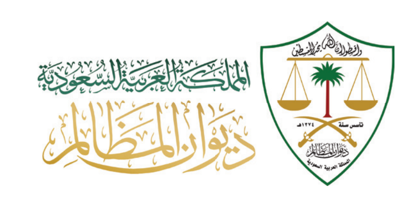


مجلة ديوان المظالم

مجلة علمية محكمة في الفقه والقانون والقضاء الإداري نصف سنوية
يصدرها ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية

رجب ١٤٤٢هـ- السنة الثانية- العدد الثاني (عدد خاص)

الهيئة الإشرافية على مجلة ديوان المظالم





مجلة ديوان المظالم

مجلة علمية محكمة في الفقه والقانون والقضاء الإداري نصف سنوية يصدرها ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية

رجب ١٤٤٢هـ- السنة الثانية- العدد الثاني (عدد خاص)

المراسلات

جميع المراسلات ترسل باسم فضيلة مدير تحرير المجلة، على بريد المجلة الإلكتروني:
mbog@bog.gov.sa
٩٢٠٠٠٠٥٥٣

رقم الإيداع ١٤٤١/٤٩٣٧ ردمد ٨٤٧٩-١٦٥٨، ISSN
مكتبة الملك فهد الوطنية، المملكة العربية السعودية

هيئة تحرير مجلة ديوان المظالم

محتويات العدد

الكلمة الافتتاحية لمعالي رئيس الهيئة الإشرافية

معالي الشيخ د. خالد بن محمد اليوسف

رئيس ديوان المظالم، رئيس مجلس القضاء الإداري

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين؛ وبعد:

فإن من حرص ديوان المظالم المستمر رفع الوعي القضائي وفق ما رسمته مبادرات خطته الاستراتيجية ومنها: نشر مجلة علمية خاصة بديوان المظالم؛ إسهاماً منه في إثراء الساحة القانونية في النقاش العملي والزيادة للتنمية المعرفية لرفع الوعي، ولذا كانت مفردات المجلة في شكلها العام متضمنة للأبحاث العلمية الفقهية والقانونية والقضائية، والاحتواء لجملة الأحكام، وما يصدر من أحكام للمحكمة الإدارية العليا، بالإضافة للأحكام القضائية المقارنة.

ومع هذا الحرص فلم يكن الحال في المجلة مقتصراً على النمط السائد في الإعداد والاكتفاء بمسار رتيب دون مراعاة لما يجد في الشأن العام، وإذ كان المرور في الفترة الراهنة لجائحة عالمية أثرت وما زالت على مختلف الأصعدة؛ فجاء الاهتمام بإصدار عدد خاص للمجلة يتضمن من الأبحاث العلمية ما يحيط بالجائحة وربطها في مجال القضاء الإداري، مقروناً ذلك بعدد من الأحكام الإدارية الصادرة في خصوص الجائحة الحالية، أو سبق صدورها في حوادث ذات مشابهة بطريق القياس.

ويأتي إصدار هذا العدد الخاص من مجلة ديوان المظالم العلمية المُحكَّمة خدمةً للباحثين والمهتمين والمحامين والقانونيين، سواء في محاولة الربط بين محصلة الاجتهاد القضائي بالبحث العلمي، أو في محاولة المواكبة للمستجدات وطرح نظرة عملية حيالها دون مساس بحيادية النظرة القضائية في خصوص الدعاوى والمفارقة الدقيقة بين وقائع كل قضية والناتج المتحصل منها.

إنه ما من شك أن جائحة كورونا سيبقى أثرها الواقعي – وانعكاسه في الوقائع القضائية– أمداً، وسيكون مجالاً لإبراز اجتهادات قضائية وسوابق ثم مبادئ ذات تميز؛ إيماناً بتميز النظرة

القضائية لدى قضاة ديوان المظالم، وفق ما عكسته سابقة نظرتهم في الحوادث المختلفة، وركونهم في قضائهم إلى أسس عملية وقواعد عدلية هي محل إشادة وثناء مستمر.

وما ننشده من هذا العدد هو المساهمة في الطرح العلمي والتقديم لمحتوى علمي يمكن أن يكون إضافة مثمرة ضمن جملة الطرح المقدم من قبل عموم المعتنين، ومحاولة في الوقت نفسه في دفع حركة النقاش إلى فضاءات مستجدة وفق ما أبرزه حتى ساعة إصدار هذا العدد جملة الاجتهاد القضائي المتحصل من قبل ديوان المظالم، وإننا في مستهل هذا العدد لنوجه الدعوة لعموم الباحثين والمختصين والقانونيين والمحامين لبذل المزيد من الجهد العلمي في خصوص الجائحة مع استعداد المجلة لاستقبال ما قد يكون ناتجاً من جهد متحقق من قبل ذوي العناية العلمية، ونستقبل في الوقت نفسه أي مقترحات متصورة ومثمرة من قبل شركاء النجاح عموماً.

وفي الختام؛ فإني أحمد الله تعالى على جزيل نعمه وواسع فضله، ثم أُثنِّي بأجزل الشكر والثناء لمقام خادم الحرمين الشريفين الملك سلمان بن عبدالعزيز، وولي عهده الأمين صاحب السمو الملكي الأمير محمد بن سلمان –أيدهما الله ورعاهما– على ما يوليانه من رعايةٍ واهتمام ودعمٍ ومتابعة لمرفق القضاء، مما كان له أثره الإيجابي اليقيني في تطوره وريادته محليًّا وعالميًّا؛ سائلاً الله تعالى أن يحفظ هذه البلاد المباركة، وأن يؤيد ولاة أمرها بتوفيقه ونصره.

وصلَّى الله وسلَّم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

والحمد لله ربِّ العالمين.

كلمة رئيس هيئة تحرير مجلة ديوان المظالم

فضيلة الشيخ عبيد بن عبدالله بن عبيد

رئيس محكمة استئناف في ديوان المظالم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

ففي نهاية شهر جمادى الأولى من العام الماضي ١٤٤١هـ كانت ولادة هذه المجلة العلمية القضائية والتي بحمد الله وفضله استقبلت من المهتمين استقبال الرضا والثناء، وحظيت من الباحثين قراءة ونقداً بكل الاهتمام وكان ذلك كله من هيئة التحرير موضع الشكر والقبول والمراجعة لكل ما وصلنا عنها، وحين عزمنا على التهيئة للعدد القادم حدث في العالم كله ما غير زمانه ومكانه واهتماماته حيث اجتاحه مرض فيروس كورونا (كوفيد - ١٩) المستجد، محدثاً هزة عنيفة للإنسان حيثما كان في صحته ومعاشه وحريته، فبات الفضاء من الطيران شبه خال، وأصبحت الحدود مغلقة، وتعطلت عجلة الاقتصاد، وابتلي الخلق في هذا العالم بنقص في الأموال والأنفس والثمرات، ولأهمية الحدث الاستثنائي لهذه الجائحة تضافرت الإنسانية بكل اهتماماتها وتخصصاتها العلمية في شتى فروع العلوم ذات الشأن بأثر هذه الجائحة ليسهموا في ثراء واقتراح حلول وإجراء تجارب وتطبيقات مهمة، لاشك أن العالم وإن كان من أولى أولويات اهتماماته البحوث والدراسات الطبية عن المرض إلا أن آثار هذه الجائحة متعد كما سلف إلى علاقات وتصرفات وحريات وحقوق كانت وقت الجائحة وبعدها مداراً للدراسة القانونية والقضائية ومحلاً للاختلاف والاختصام، وحرصت مختلف الدول على مواجهتها وتقليل آثارها، ولقد كانت معالجة آثارها محل عناية ورعاية من خادم الحرمين الشريفين الملك سلمان بن

عبدالعزيز أيده الله بنصره ومعالجة وإشراف من سمو ولي العهد نائب رئيس مجلس الوزراء ووزير الدفاع سمو الأمير محمد بن سلمان حفظه الله وذلك على كافة الأصعدة والمجالات، في اهتمام لافت كان مضرب المثل على مستوى العالم في العناية بكل ما يتعلق بأثر هذه الجائحة فيما يمس كل من على ثرى هذه الأرض الطيبة دون تفريق، وهي عناية ابتدأت بصحة الإنسان أولاً وآخراً انطلاقاً من مبادئ الشريعة الإسلامية وقواعدها العامة من المحافظة على النفس كأحد الضرورات الخمس التي اعتنى بها الشارع الحكيم وقد امتد اهتمام الدولة إلى تأثير تلك الجائحة لكل ما يمس المجتمع في حياتهم ومعاشهم وكان مما يجدر الإشارة إليه شاهداً على ذلك الأمر الملكي رقم ١٥٧٠٠ وتاريخ ١٤٤٢/٣/٢٠هـ الموجه لمعالي رئيس المحكمة العليا والمنتهي للأمر الكريم بقيام الهيئة العامة للمحكمة العليا بالنظر في إقرار مبادئ قضائية في شأن الجوانب ذات الصلة بجائحة فيروس كورونا وأثر القوة القاهرة والظروف الطارئة على الالتزامات والعقود التي تأثرت بها وكيفية تقدير تلك الآثار وإيضاح حدود سلطة المحكمة في تعديل تلك الالتزامات والعقود، ولأجل تقرير المعاني القضائية وإبرازها كان توجيه معالي رئيس الهيئة الإشرافية للمجلة الشيخ الدكتور/ خالد بن محمد اليوسف أن يكون هذا العدد مخصصاً للأبحاث المتعلقة بجائحة كورونا، وذلك مساهمة من المجلة في رسالتها تحقيق الوعي القضائي و المساهمة في إثراء المجال العدلي، والعمل على نشر الثقافة الحقوقية فيما يستجد واقعاً واهتماماً، وهو ما حرصت عليه هيئة تحرير المجلة في أن ينتظم في هذا العدد بحوث علمية قانونية متخصصة عن الجائحة وأثرها وأن تنشر بعض الأحكام المتعلقة بجانب قضائي عنها في بدايات التعاطي مع آثارها في هذا الجانب المتعلق باختصاصات محاكم الديوان، ولاشك أن البدايات بطبيعتها لها أهميتها وتأثيرها على المنتج النهائي تجربة وتحقيقاً وتدقيقاً، وهو ما حاولنا تلمسه بنشره في هذه المرحلة، ليكون

أمام أنظار الباحثين والقارئين، وسيتلوه بإذن اللّه نشر لما يستجد من أبحاث ودراسات وأحكام، وسنرحب دائماً بكل الأبحاث والدراسات المتخصصة والمثرية لاختصاص المجلة، وذلك استشعاراً بالمسؤولية الملقاة على عاتق الديوان ومجلته العلمية في اتحاد جهود كافة مؤسسات الدولة لمواجهة تلك الجائحة، راجياً أن تكون هذه الأبحاث المنشورة في هذه المجلة وغيرها من المجلات الأخرى معينة للقضاة والقانونيين للوصول إلى الأهداف النبيلة والسامية والعدالة.

وصلى اللّه وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين

مقالة قضائية

تفسير العقد الإداري وتنفيذه وأثر الجائحة

فضيلة القاضي / إبراهيم بن صالح السويلم
عضو المحكمة الإدارية العليا

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله وبعد.

فإن المتتبع للنشاط الإداري وما يستلزمه ذلك من أعمال تباشرها جهة الإدارة سواء كانت مادية أو قانونيـة ليلحـظ تنامي الفكـر الإداري في هذا الصـدد وسرعة تطوره تبعـاً لمستجدات العصر وتطوراتـه، وهو ما يستلزم حاجته الملحة فيمن يعاونـه لتسيير أعماله بانتظام واطراد حتى تؤدي الإدارة خدماتهـا المرفقية بكفاءة وحسب متطلبات الرقي والتطور المستمرين؛ لأجل ذلك تستعين في إنشاءاتهـا وتوريداتها وتقديم الأعمال المعاونة لهـا بالكفاءات الخاصة من شركات ومؤسسات وذلك لتقوم بتنفيذ أعمالها من خلال تعاقدات تبرم لهذا الشأن.

ومـا من شك فـإن تلك العقود وهـي تصطبغ بالصبغة الإداريـة، تتجلى منها امتيـازات السلطة العامـة، وتختلف كلية عن تعاقـدات الأفراد فيما بينهم سواء من حيـث الشروط أو المراكز، فهي بالإضافـة إلـى تضمنها اشتراطات غـير مألوفة في عقود الأفـراد، تعلو فيها سلطـة الإدارة على سلطـة الطـرف المتعاقد معها، بحيث يحق لها أن توقع الجزاء عليه بنفسها، كما يحق لها أن تزيد في التزاماتـه بنسبة محدودة وبـأن تشرف على التنفيذ، وأن تفسخ العقد تبعاً لمقتضيات المصلحة العامـة، وقبـل ذلك فإن إبرام العقـد الإداري يتم بعمليـة مركبة بدءًا من الإعـلان عن المنافسة ومـروراً بتقديم العروض وفتح المظاريف وحتى اعتماد الترسية وإبرام العقد، وإذا كان تنفيذه في الغالـب يتم بصفة طبيعية فإنه في بعض الأحيان يقوم نـزاع بصدده يتطلب سلطة قضائية تتولى حسمـه، غير أن تلك السلطة يلزمها من التخصص ما يجمـع بين الأمور الشرعية وما يتفق معها مـن قواعـد قانونية وبين تخصصات إداريـة يستطيع من خلالها قاضي العقـد أن يستبين ما إذا كانت جهة الإدارة مارست سلطتها الإدارية في حدودها المشروعة من عدمه.

كما يتعين عليها ملاحقة التطور المستمر استجابة لحاجات المرافق العامة المتجددة وما يستتبع ذلك من نوازل مستجدة تكون في الغالب محلاً للنتائج؛ لذلك كان لزاماً أن يكون القضاء الإداري مستقلاً عن القضاء المدني يباشر اختصاصاته القضائية بتمرير فكري سريع يستطيع من خلاله ابتداع مبادئ في شكل قواعد كلية يسار عليها في النوازل المتماثلة، ويتأمل فيها إذا جدت ظروف تستدعي ذلك، ومن دواعي استقلال ذلك القضاء اختلاف الأمر بالنسبة للإثبات وعلى من يقع عبؤه، إذ تجده في القضاء الإداري يختلف عما سواه، وذلك لعدم تقيده بقاعدة البينة على المدعي، بينما في بعض الأحيان يلزم المدعى عليها وهي في الغالب جهة الإدارة بتقديم مستند تحت يدها وفيه إثبات لدعوى المدعي وسنده في ذلك إلى قواعد العدالة، وعلاقة الإدارة بالجمهور علاقة رسمية توثق عادة في الأوراق وتحفظ لديها، ومن ثَمَّ فإن استجلاء حقيقة المنازعة قد تكون في تلك الأوراق، وليس هذا هو فقط داعي الاستقلال وإنما هناك أمور أخرى غصت بها المؤلفات في الأقضية الإدارية يمكن الرجوع إليها للاستفادة، وفي موجزه فإن القضاء الإداري في المملكة وبالأخص قضايا العقود الإدارية كانت في السابق تنظر من قبل القضاء العام بصفة مطلقة، ثم قيد ذلك النظر بالإذن من المقام السامي، وفي عام ١٣٩٦هـ صدر قرار مجلس الوزراء رقم (٨١٨) مبرزاً أول اختصاص قضائي لديوان المظالم عندما أسند إليه دعاوى التعويض بالنسبة إلى العقود الإدارية التي يدعي أحد متقاضيها بضرر نتيجة تصرف جهة إدارة، بحيث يُعدُّ حكم الديوان في المنازعة نهائيًّا لا يحتاج إلى تصديق من الملك، ويلاحظ أن الديوان أصدر العديد من الأحكام في منازعات من هذا القبيل بالاستناد إلى المسؤولية العقدية دون سواها من المنازعات التي تستند إلى الظروف الطارئة، أو الصعوبات المادية، أو فعل الأمير، فإن الديوان لا يقبلها إعمالاً للقرار المذكور، كما صدر قرار من مجلس الوزراء رقم ٤٨٧ وتاريخ ١٣٩٨/٨/٥هـ بإحالة العقود المبرمة بين بعض الوزارات والمقاولين المتضمنة نصوصا تخالف نظام تأمين مشتريات الحكومة وتنفيذ مشروعاتها وإعمالها إلى ديوان المظالم للبت فيه لما يحقق العدالة.

وفي عام ١٤٠٢هـ صدر نظام ديوان المظالم متضمناً في مادته الأولى تعريفاً له بأنه هيئة قضاء إداري مستقلة ترتبط مباشرة بالملك. وتضمنت المادة الثانية اختصاصاته، ومنها الدعاوى

المقدمــة من ذوي الشــأن في المنازعات المتعلقــة بالعقود التي تكون الحكومة أو أحد الشخصــيات المعنوية العامة طرفاً فيها، وبذلك أصبح الديوان قاضي الشريعة العامة لكافة المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقود التي تكون جهة الإدارة طرفاً فيها أيا كان منشــأ النزاع، وبالنسبة للأنظمة ذات العلاقــة التي يســتند إليها الديوان عند النظر في المنازعات ذات العقــود الإدارية، فكان في بداية الأمر يســتند إلى نظام المناقصات والمزايدات الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٢/٦ وتاريخ ٢٤/ ٢/ ١٣٨٦هـ وما جرى عليه من تعديلات، ثم على نظام تأمين مشتريات الحكومة وتنفيذ مشروعاتها الصــادر بالمرســوم الملكي رقم ٢/ ١٤ بتاريخ ١٣٩٧/٤/٧هـ، ثم على نظام المنافسات والمشتريات الصــادر بالمرســوم الملكي رقم ٥٨/٢ وتاريخ ١٤٢٧/٩/٤هـ، ولا تفوتني الإشــارة للقضاء الإداري في هذا المضــمار، حيث قطع شــوطاً لا يستهان به في وقت كانت مشــاريع الإدارة في أوج ازدهارها فأرسى المبادئ ووضع القواعد وأصدر مدوناته التي يمكن الانتفاع بها.

المركز القانوني للمتعاقد في العقد الإداري:

لـما كانــت العقود الإدارية متعددة، منها عقود مســماة وأخرى قد تظهر عنــد الحاجة إليها، كما أن منها ما يتم بصــورة بســيطة والآخر يحتاج إلى عملية مركبة، وذلك كله تبعاً للأسلوب الذي تختاره جهة الإدارة في تعاقداتها، وقد تختار تعاقدها بالتأمين المباشر، وقد تختاره بالمنافسة المحدودة، كما تختاره أحياناً بالمنافسة العامة، وكل ذلك يخضع للاشتراطات المنصوص عليها في نظام المنافسات والمشــتريات، والذي يبينهما في هذا الجانب التعاقد بأسلوب المنافسة العامة، بكون ذلك هو الغالب في العقود الإدارية ذات الطابع الإنشــائي، وهو الذي تكتنفه الإجراءات التي قد تكون محلاً للنزاع، ونبــدأ أولاً ببيــان الطريقة التي يتــم بها اختيار المتعاقد، وفي هذا الخصــوص فإنــه وإن كان لجهة الإدارة في بعضــ أســاليب التعاقــد الحرية في اختيار مــن تتعاقد معه طبقاً لظــروف عمله فإنها في الغالــب ليســ لها ذلك، وإنما عليها الاختيار عن طريق الإعلان عن المنافســة والذي يُعدُّ في حقيقته دعــوة إلــى التعاقد فقط في حين التقدم بالعطاء وفقاً للمواصــفات والاشــتراطات المعلن عنها، يُعد إيجاباً ملزماً لمن تقدم به ينعقد به العقد إذا قبلته جهة الإدارة المعلنة ولو لم يوقع على الاشتراطات

أو يدرسها، فالأثر الذي يترتب على تقديم العطاء هو ارتباط مقدمه طوال المدة المحددة لصلاحية العطاء فلا يجوز له سحبه ولا تعديله، فهذا استثناء من أن الأصل في العقود جواز سحب العرض أو تعديله مادام لم يرتبط بالقبول، كذلك فإن القبول وبوصفه تعبيراً عن الإرادة لا يتحقق وجوده القانوني ولا ينتج أثره إلا إذا اتصل بعلم للموجه إليه، ومن ثَمَّ فإن التعاقد لا يُعدُّ تاماً إلا إذ علم الموجب بقبوله، وبناءً على ذلك فإنه يجوز للموجب التخلي عن إيجابه بأي طريقة إذا انتهت مدة عرضه قبل أن يخطر بقبول عطائه، كما أن القبول من الإدارة يجب أن يكون صريحاً دون تعليقه على شرط، وذلك فإن العقد ينعقد بمجرد الإخطار بقبول العطاء دون تأثير على ذلك في حالة التراضي لاستكمال التأمين النهائي، دون تأثير أيضاً في حالة التراخي عن كتابة العقد، فمتى تلاقى الإيجاب المقدم من مقدم العرض بقبول جهة الإدارة المتمثل بإرساء العملية فقد انعقد العقد، وتطبيقاً لذلك فقد صدر الحكم رقم ٤٥ / د / إ/ ١٥ في الدعوى رقم ٤٧١ / ٣/ ق لعام ١٤٢٦هـ مؤكداً ذلك عندما تضمن في أسبابه بأنه متى تلاقى الإيجاب بالقبول على محل العقد لزم العقد، وتقيد مقدم العطاء بعطائه وامتنع عليه من ثَمَّ المطالبة بإعادة ضمانه، فإن ذلك الضمان هو -كما جرت التسمية- ضمانة للوفاء بالعقد في حالة التقصير، ومضى الحكم في استعراض سبب عدم صحة المطالبة به إلى أن قال إن كتابة العقد وتوقيعه ليس شرطاً للزوم ما دام الإيجاب قد لاقى قبولاً متمثلاً بخطاب ترسية، وقد اكتسب الحكم النهائية بتأييده بالحكم رقم ٤٩١/ ت / ١ لعام ١٤٢٧هـ.

آليات اختيار المتعاقد في العقود الإدارية:

لما كانت المقومات الأساسية للإدارة العامة تقوم على عنصرين: بشري ومالي، ولما كان المال هو الأداة التي تحقق بها جهة الإدارة متطلباتها، فقد حرصت الأنظمة على تقعيد آليات تضبط بها طريقة الصرف وتحدد مسوغه، في مجال العقود فإن نظام المنافسات والمشتريات السعودية وقبله الأنظمة السابقة قد حددت الطريقة التي يتم بها التعاقد، فنصت المادة السادسة على: (أن تطرح جميع الأعمال والمشتريات الحكومية في منافسة عامة عدا ما يستثنى من المنافسة بموجب أحكام هذا النظام)، ولا شك أن تلك الطريقة هي الأصل في اختيار المتعاقد، إذ بها تتبين الأسعار

السائـدة وقت التعاقد، كما أنها تحقق المساواة بين المتعاقدين فلا يفضل أي منهم على من سواه، وطريقـة إجرائهـا تناولها النظام ولائحتـه، على أنه وللحد من غلو هـذه الطريقة فقد ورد عليها استثناءات هي كما يلي:

الأول: حالـة الشراء المباشر شريطة ألَّا تقل قيمته عن مليون وهذا الاستثناء تمليه حاجة الإدارة ومـا تضطر إليه من شراء ما تحتـاج إليه من مستلزمات مكتبية، ولو لم يكن ذلك لاضطرب عمل الإدارة، بل قد يتوقف لما هو معروف من الإجراءات المعقدة التي تحتاج إليها المنافسة وما يقتضيه ذلك من وقت، لذلك أجاز النظام الشراء المباشر في حدود مبلغ مليون ريال فأقل.

الثاني: المنافسة المحدودة، حيث تصف المادة السابعة والأربعون من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية بأنه استثناء من المنافسة العامة يجوز توفير احتياجات الجهات الحكومية من الأعمال والمشتريات التالي ذكرها وفقاً للأساليب المحددة لشرائها حتى لو جاوزت تكلفتها صلاحية الشراء المباشر وهي:

أ. الأسلحـة والمعدات العسكرية وقطـع غيارها بالشراء مباشرة مـن الشركات المنتجة، ويتم اختيـار أفضل العروض بمـا يحقق المصلحة العامة من قبل لجنة وزاريـة تكوّن بأمر ملكي لهـذا الغرض من ثلاثة أعضاء على الأقـل، إضافة إلى رئيسها ثـم تعرض توصياتها على مجلس الوزراء للموافقة عليها.

ب. الأعمال الاستشارية والفنية والدراسات ووضع المواصفات والمخططات والإشراف على تنفيذها وخدمـات المحامـين والمستشارين القانونيين، عن طريق دعوة خمسـة مكاتب متخصصة من المرخص لهـا بممارسة هذه الأعمـال على الأقل ليقدم كل منهـم عرضه خلال مدة تحددها الجهة، وتتم الترسية وفقاً لأحكام المادة السادسة عشرة من هذا النظام.

ج. قطـع غيار الآلات الميكانيكيـة والكهربائيـة والإلكترونية والمعدات، عـن طريق دعوة ثلاثة متخصصـين على الأقل ليقدم كل منهم عرضه خلال مـدة تحددها الجهة، ويكوِّن الوزير المختص أو رئيس الدائرة المستقلة لجنة لفحص هذه العروض ويختار أفضلها.

د. السلع أو الإنشاءات أو الخدمات التي لا تتوافر إلا لدى متعهد أو مقاول أو منتج واحد ولم يكن لها بديل مقبول، يتم توفيرها بالشراء المباشر بعد موافقة الوزير المختص أو رئيس الدائرة المستقلة وفقاً للإجراءات الموضحة في اللائحة التنفيذية.

هـ. المستلزمات الطبية المطلوبة عاجلاً في حالات ظهور الأوبئة.

وبتتبع ما سبق نجد أن النظام قد قيد سلطة الإدارة في بعض تعاقداتها وفرض عليها إجراءات تحقق المساواة بين المتعاملين معها، كما أنه في بعضها الآخر أعطاها قدرًا من الحرية بالنسبة للمنافسة المحدودة، بحيث يختار فئة للتعاقد معهم، وتجرى المنافسة بينهم إذا كان ذلك يستلزم نوعية من العمل قد لا تتوافر إلا في فئة من المقاولين فقط، فتحاول الإدارة بآليتها تلك إلى الجمع بين تأمين تلك النوعية من العمل وبأقل الأسعار، كما أنه في نوعية من التعاقدات أطلق سلطة الإدارة دون قيد، وذلك في حالة ما إذا كانت السلعة أو الإنشاءات أو الخدمات لا تتوافر إلا لدى متعهد أو مقاول أو منتج واحد ولم يكن لها بديل مقبول، وكذلك المستلزمات الطبية المطلوبة عاجلاً لمواجهة ظهور الأوبئة.

الاتجاهات القضائية في نظرية العقود الإدارية:

إن المتتبع لأحكام القضاء بجدة يلحظ أنه ينظر إلى العقود الإدارية بمعايير مختلفة، فحينما نجده في دولة مصر مثلاً يقصر تسمية العقد الإداري على الذي اشتمل على شروط غير مألوفة لا تجري عادة في عقود الأفراد وتسمو فيه سلطة الإدارة على سلطة الشخص المتعاقد معها، ويرتب على ذلك أثر مؤداه اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بنظر المنازعة الناشئة عن ذلك العقد دون غيره من العقود التي لا تتضمن تلك الشروط وتتساوى فيها سلطة المتعاقدين، فتلك يختص بنظر المنازعات الناشئة بسببها القضاء المدني، في حين إن القضاء الإداري في المملكة العربية السعودية لا يجري ذلك ولا يترتب عليه أي اعتبار، إذ جاء النص الذي أسند اختصاص النظر في النزاع فيه للقضاء الإداري، ما يجعل العقد الذي طرفه جهة الإدارة من اختصاص

المحاكـم الإدارية، سـواء اشتمل على شروط استثنائية من عدمه، وسـواء تفاوتت مراكز أطراف العقد أم لا، ومن ثَمَّ أصبح البحث في مدى تحقق ذلك من عدمه عديم الجدوى.

التزامات المتعاقد مع الإدارة وسلطتها في التنفيذ:

إن أثر التعاقد مع الإدارة كسائر التعاقدات الأخرى التي يجب الوفاء بها من جانب عاقديه امتثالاً للأمـر الإلهـي ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾، ويقصد بالعقد في هذا الموضع كافة الشروط الواردة فيه والتي أحال إليها أو كانت ضمن شروطه طبقاً للنظام بكونها نصوصاً آمرة.

والالتزامـات التـي تترتب علـى المتعاقد مـع الإدارة تختلف باختلاف طبيعة العقـد، فهي في عقد الأشغـال العامة تختلف عنهـا في عقد العمل أو في عقد التوريد أو في عقد الإشراف، وما إلى ذلك من العقود، لكن يظهر أن الجامع المشترك بينهما يتمثل في الالتزامات التالية:

أولاً: يلتزم المتعاقد مع الإدارة بأن ينفذ العقد بنفسه وهذا الالتزام من القواعد التي يجب الوفاء بها ولو لم ينص عليها صراحة في العقد، ذلك أن التزام الشخص المتعاقد في تنفيذ العقد له اعتبار جوهري بالنسبة للإدارة، حيث إن اختياره يتم بناءً على ما لديه من خبرات وإمكانيات وشهادات، ومن ثَمَّ فإنه لا يجوز له إهدار تلك الضمانات التي تلمست بها جهة الإدارة حسن التنفيذ، وإن فعل ترتب في مواجهته آثار قد يكون من شأنها سحب العمل منه وفسخ العقد أو تنفيذه على حسابه، كما قد يكون من شأنه منع التعامل معه مدة محددة، ونقصد بإهدار تلك الضمانات أن يتخلى المتعاقد الأصلـي الذي اختارته جهة الإدارة لتنفيذ العقد عن تنفيـذه ويقوم بتمريره إلى غيره دون موافقة جهـة الإدارة، وقد نصت المادة الحادية والسبعـون من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية على أن يتم التعاقد مع المصرح لهم بالعمل مباشرة ولا يجوز الوساطة في التعاقد، ولا يُعدُّ وسيطا الموزع أو الوكيـل المعتمـد من المنتـج الأصلي، وينفذ المتعاقد العمل بنفسه ولا يجـوز له التنازل عنه أو عن جزء منه أو إنابة غيره في تنفيذه بغير إذن خطي سابق من الجهة المتعاقدة، ومع ذلك يبقى المتعاقد مسؤولاً بالتضامن مع المتنازل إليه أو المقاول من الباطن عن تنفيذ العقد.

وقد نصت المادة الثالثة من عقد الأشغال العامة على: «أنه لا يجوز للمقاول أن يتنازل عن العقد أو عن جزء منه أو عن أي ربح أو عن أي مصلحة تنشأ عنه وتترتب عليه دون الحصول على موافقة خطية مسبقة من صاحب العمل، ومع ذلك يبقى المقاول مسؤولاً أمام صاحب العمل بطريق التضامن مع المتنازل إليه عن تنفيذ العقد».

ونصت المادة الرابعة منه على: «أنه لا يحق للمقاول أن يتعاقد من الباطن لتنفيذ جميع الأعمال محل العقد، وما لم ينص العقد على خلاف ذلك فإنه لا يحق للمقاول أيضاً أن يتعاقد من الباطن لتنفيذ جزء من الأعمال دون الحصول على موافقة خطية من صاحب العمل، على أن هذه الموافقة لا تعفي المقاول من المسؤولية والالتزامات المترتبة عليه بموجب العقد، بل يظل المقاول مسؤولاً عن كل تصرف أو خطأ أو إهمال يصدر من جانب أي مقاول من الباطن أو من وكلائه أو موظفيه أو عماله، ولا تُعدُّ عقود العمل التي يرجعها المقاول على أساس الأجر بالقطعة تعاقداً من الباطن بمقتضى هذه المادة».

بناءً على ما تقدم، فإن التزام المتعاقد بتنفيذ العقد بنفسه شرط أساسي لا يجوز له التحلل منه الا بموافقة جهة الإدارة المتعاقدة، وبدون ذلك فإنه يعرض نفسه لآثار انتظمتها نصوص نظامية إذ نصت المادة الثالثة والخمسون من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية على: «أنه يجوز للجهة الحكومية سحب العمل من المقاول، ومن ثَمَّ فسخ العقد أو التنفيذ على حسابه مع بقاء حق الجهد في الرجوع على المتعاقد بالتعويض المستحق عمَّا لحقها من ضرر بسبب في أي من الحالات التالية....

إذا تنازل عن العقد أو تعاقد لتنفيذه من الباطن دون إذن خطي مسبق من الجهة الحكومية».

ونصت المادة الثالثة والخمسون فقرة ب / من عقد الأشغال العامة على حق جهة الإدارة المتعاقدة بسحب العمل من المقاول إذا تعاقد لتنفيذه من الباطن دون إذن خطي سابق من قبل جهة الإدارة «ومع ما سبق ذكره من آثار يرتب عليها التنازل عن العقد أو جزء منه دون موافقة الإدارة فقد نصت المادة الثامنة والسبعون على...

ب: تتولى هذه اللجنة النظر في طلبات التعويض المقدمة من المقاولين والمتعهدين، وكذلك بلاغات الغش والتحايل والتلاعب وقرارات سحب العمل والنظر في طلبات الجهات الحكومية التي ترد إلى وزير المالية بطلب منع التعامل مع المقاول الذي نفذ مشروعاً تنفيذاً معيباً أو مخالفاً للشروط والمواصفات الموضوعة له».

والذي أراه أن القصد من إبلاغ اللجنة بقرارات سحب العمل والتي قد تكون بسبب التنازل عن العقد أو جزء منه دون موافقة جهة الإدارة هو إمكانية إصدار قرار بمنع التعامل مع المقاول ممّا يعني أن عقوبة ذلك التنازل قد تصل إلى القيد في القائمة السوداء، وهذا أقصى حد للعقوبة، كما أن الالتزامات الواقعة على عاتق المتعاقد مع الإدارة هو تنفيذ العقد وفقاً لشروطه ويكون حسن النية في التنفيذ، وبأن ينفذ العقد خلال المدة المحددة له، وبألّا يحاج بتقصير الإدارة في الوفاء بالتزامها، وهذا مشروط بألّا يستحيل ذلك الوفاء من قبل الإدارة فإذا كان ممكناً لزم المتعاقد السير في التنفيذ مع توافر الإخلال.

سلطات الإدارة في مواجهة المتعاقد:

لما كانت الإدارة وهي أحد أطراف العقد تتمتع بامتيازات السلطة العامة فإن ذلك يمكنها من بسط رقابتها على طريقة تنفيذ العقد والكيفية التي يسير عليها ذلك التنفيذ، ولها في سبيل ذلك الحق في الدخول لمواقع العمل وتفحص بعض الأوراق وإجراء ما يلزم من تفتيش لمواقع العمل وتلقي الشكاوى، كما لها بمقتضى هذه السلطة أن تصدر أوامر تنفيذية أو تعليمات أو إنذارات، كما أن لها توجيه التنفيذ، وذلك باختيار أنسب الطرق المؤدية إليه، كما لها مباشرة الإشراف على التنفيذ وقد تضمنت المادة الخامسة عشرة من نموذج عقد الأشغال العامة النص على أن «للمهندس الحق في جميع الأحوال أن يعترض ويطلب من المقاول أن يسحب فوراً من موقع العمل أي شخص يستخدمه في تنفيذ الأعمال وصيانتها أو بأي شأن يتعلق بها إذا كان المهندس يرى أنه سيئ السلوك أو غير كفء أو مهمل في واجباته... إلخ.

كما نصت المادة الثامنة والعشرون منه على أنه يجب أن تكون كافة المواد وأصول الصنع من الأنواع المطابقة للمواصفات السعودية... ويجب أن تخضع من وقت لآخر لأية اختبارات قد يرى المهندس إجراءها في مكان صنع تلك المواد... إلخ.

كما نصت المادة الحادية والثلاثون على أن المهندس له:

أ. إزالة أية مواد من الموقع... إلخ.

ب. الاستعاضة عن تلك المواد بمواد صالحة.

ج. إزالة أي عمل وإعادة تنفيذه... إذا رأى المهندس أن هذا العمل مخالف للعقد.... إلخ.

سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد:

إنه وإن كان العقد بصفة يلزم طرفيه بما تضمنه من نصوص، إلا أنه وفي العقود الإدارية تظهر بعض الاستثناءات كما هو مقرر في هذا الشأن، من حق الإدارة في تعديل شروط العقد التي تم الاتفاق عليها، ويظهر هذا التعديل في كمية الأعمال وفي شروط التنفيذ وفي مدة العقد، وإذا تتبعنا سلطة الإدارة في التعديل وهل مردها إلى العقد أم إلى طبيعته فإن الأقوال في ذلك اختلفت، ويرجع الفقه الإداري مرد هذه السلطة هي طبيعة العقد وأن النص عليه في شروط، ما يعدو أن يكون كاشفاً، وقد أقر القضاء الإداري في المملكة هذا الحق عندما تضمن حكمه رقم ١٤١ ت / ١ لعام ١٤٠٩هـ بأن تعديل شروط العقد من الحقوق المقررة لجهة الإدارة، في كافة العقود الإدارية ولو لم ينص عليها في العقد، كما صدر حكمه رقم ١٧٥ ت / ١ لعام ١٤١٣ بذات المضمون، وفي التأسيس النظامي لهذا الحق فقد نصت المادة السادسة والثلاثون من نظام المنافسات على أنه يجوز للجهة الحكومية زيادة التزامات المتعاقد ضمن نطاق العقد بما لا يتجاوز (١٠٪) من القيمة الإجمالية للعقد أو تخفيض هذه الالتزامات بما لا يتجاوز (٢٠ ٪)، وتوضح اللائحة التنفيذية الضوابط اللازمة لذلك، ونصت المادة (٥٨) من اللائحة على تلك الضوابط، بأنه على الجهة

الحكوميــة في حالة ممارســة صلاحياتها في زيادة التزامــات المتعاقد أو تخفيضهــا أو إجراء أي تعديل أو تغيير في الأعمال المتعاقد على تنفيذها مراعاة الضوابط التالية:

١. أن تكون الأعمال الإضافية محلاً للعقد وليست خارجة عن نطاقه.

٢. أن تحقق التعديلات أو التغييرات اللازمة للأعمال ما يخدم مصلحة المرفق، على ألّا يؤدي ذلك إلى الإخلال بالشروط والمواصفات، أو التغيير في طبيعة العقد، أو توازنه المالي.

٣. التأكد من توافر المبالغ اللازمة لتغطية قيمة الأعمال الإضافية، قبل تعميد المتعاقد بها.

٤. إذا لم يكن للأعمال الإضافية بنود أو كميات مماثلة في العقد، يتم العرض على لجنة فحص العروض أو اللجنة المختصــة بالشراء بحسب الأحــوال، لدراسة التكليـف بتلك الأعمال، ومناسبة الأسعار المقدمة من المتعاقد، فإن لم يوافق المتعاقد على ما تنتهي إليه اللجنة، يتم التعاقد على تنفيذها بواسطة مقاولين آخرين، وفقاً لأحكام النظام وهذه اللائحة.

٥. لا يجوز التكليف بأعمال إضافية بعد استلام الأعمال محل العقد.

٦. تصــدر جميع الأوامر الخاصة بزيــادة أو تخفيض التزامات المتعاقــد والمدد المستحقة عن الأعمال الإضافية، وأوامر التغيير، من قبل صاحب الصلاحية في الترسية.

وفي عقد الأشغال العامة فقد نصت المادة الثالثة والأربعون منه على ما يلي:

أولاً: للمهندس -بعد الحصول على موافقة صاحب العمل وفي حدود الصلاحيات المخولة له- إجراء أي تغيير في شكل كمية الأعمال أو نوعها أي جزء منها، مما قد يراه مناسباً، فعلى المقاول تنفيذ ذلك، على ألّا يزيد هذا التغيير في هذا العقد أو يتجاوز الحدود المنصوص عليها في الفترة التالية.

ثانياً: يجوز لصاحب العمل أثناء تنفيذ العقد زيادة مقدار الأعمال بنسبة لا تتجاوز عشرة في المائة ١٠٪ مــن مجموع قيمة العقد، كما يجــوز له إنقاص مقدار الأعمال بنسبة لا تتجاوز عشرين بالمائة ٢٠٪ من مجموع قيمة العقد، على أن يجرى في هذه الحالة تعديل قيمة العقد بالزيادة أو الإنقاص تبعاً لذلك.

ثالثاً: على المقاول ألّا يجري أي تغيير من التغييرات المشار إليها بدون أمر خطي صادر من المهندس.

وبالنسبــة للعقــود المستمرة فقد نصت المادة الستون على أنه يجــوز تمديد مدة عقود الخدمات ذات التنفيــذ المستمــر كالصيانــة والنظافة والتشغيل وخدمــات الإعاشة بما لا يتجــاوز (١٠٪) من قيمة العقد الإجمالية، بشرط ألَّا تكون هذه النسبة قد استنفدت في تنفيذ بنود أو كميات إضافية في العقد.

وبالنسبــة إلى الزيــادة الإضافية في عمليات الشــراء المباشر فقد نصت المــادة الحادية والستون على أنه يجوز تكليف المتعاقد في عقود الشراء المباشر المنصوص عليها في المادة الرابعة والأربعين من النظام والعقود المستثناة من المنافسة العامة المنصوص عليها في المادة السابعة والأربعين من النظام بأعمال إضافية بما لا يتجاوز نسبة (١٠٪) من قيمة العقد وفقاً لشروط التكليف بالأعمال الإضافيــة، هذا بالنسبــة إلى نسب الزيادة التــي يجوز لجهة الإدارة تجاوزهــا، وهذا قيد يتحتم عليهــا الالتزام به، كمــا يلزمها أيضاً إن أرادت تعديل العقد أن يتصــل ذلك التعديل بمحل العقد وغرضه فلا يجوز تعديل عقد الأشغال لمصلحة عقد توريد مثلاً، كما أنه في عقد الأشغال لا يجوز تعديله لمصلحة عقد أشغال آخر، ولو اتحد أطراف العقد، ومن القيود الواردة على حق التعديل أن يقتصر على الأعمال ولا يتجاوزه إلى حقوق المتعاقد المالية، كتعديل بنود أو فئات أو وحدات العقد بالنقصــ، كما يلزم أيضــاً أن يكون التعديل لمواجهة ظروف طارئة استجــدت أثناء التنفيذ ترتب عليهــا ضــرورة هذا التعديل، كما لا يغيب عن البال أن التعديل يكون أثناء تنفيذ العقد الفعلي، أي أن فترات التحديد داخلة في ذلك، وقد خلص ديوان المظالم في حكمه رقم ٣/ت/١ لعام ١٤١٣هـ إلــى أن الأعمــال الزائدة إذا تم التكليف بها خــلال فترة التحديد فإنها تُعدُّ أعمــالاً إضافية؛ لأن التكليف بها قد تم خلال فترة تنفيذ العقد، وإذا كان لجهة الإدارة الحق في التعديل كما سبق ذكره فإنه يقابله حق المتعاقد معها إذا تعرض لظروف من شأنها الإخلال بالتوازن المالي للعقد بتعويض مــالي يعيد للعقد توازنه، وسيأتي بيان ذلك من خلال استعراض النظريات المؤدية إلى ذلك وحق المقاول في التعويض عند حدوثها، ولكن قبل الشروع في ذلك فإنه يحسن إيراد تعاميم وزارة المالية ذات الصلــة بسلطة التعديل، وفي هذا الخصوص فقد صــدر خطاب وزارة المالية رقم ١٢/٥٣٩٠ وتاريخ ١٤٠١/٤/٢٧هـ متضمناً أن النسبة التي يحق لجهة الإدارة زيادتها أو تخفيضها تنسب إلى

مجمـوع قيمـة العقد وليس إلى قيمة أي بنـد، بمعنى أن الإدارة تملك إلغاء بنـود كاملة من العقد وإضافـة بنـود أخرى، أو عدم إضافة شيء بشرط ألَّا يتجاوز ذلك قيمة العقد ناقصاً النسبة التي يجـوز تخفيضها نظامـاً، كما صدر خطاب وزارة المالية رقـم ١١/١٠٩٢٦ وتاريخ ١٤٠٢/٦/٢٤هـ مفاده أن التكليف بالأعمال الإضافية قاصر على الأعمال محل العقد دون غيرها من أعمال خارجة عـن العقد، كذلك تضمن خطابها رقم ١٧/ ٣٦٦٧ في ١٤٠٩/٥/٢٥هـ جواز تعميد المقاول بأعمال إضافيـة في غير موقع العقـد شريطة أن تكون طبيعة الأعمال واحدة ولا يترتب عليها أية إضافات ماليـة، وبأن يوافـق المقاول على ذلك، كما جاء في خطابها رقم ١٧/٢٩٧٢ في ١٤٠٩/٤/٢١هـ بأن للجهـة الإدارية أن تستفيد مـن قيمة الأعمال المخفضة بأن تضيفها إلـى نسبة الأعمال الإضافية التي يجوز التكليف بها، وجاء في خطابها رقم ١٧/ ٧٤١٤ وتاريخ ١٤٠٥/٤/٢٨هـ بأن لجهة الإدارة استخـدام صلاحياتهـا في زيادة الأعمـال أو إنقاصها في حدود النسبة النظاميـة ولو انتهت مدة العقـد مادام ما تم التعاقد عليه لم ينفـذ بعد، لأن العبرة بالتنفيذ الفعلي وقد سبقت الإشارة إلى حكم صدر بهذا المفهوم.

وأخـيراً فإن المادة (٥١٥٨) من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية نصت على أنه لا يجوز التكليف بأعمال إضافية بعد استلام الأعمال محل العقد.

سلطة الإدارة في توقيع الجزاء:

من الامتيازات المقررة للمرافق العامة حق توقيع الجزاء من قبل جهة الإدارة عندما يخل المتعاقد بالتزاماتـه التعاقدية إخلالاً يترتب استحقاقه للجـزاء، والجزاءات المقررة لجهة الإدارة متنوعة ويمكن ردها إلى ثلاثة أنواع:

الأول: الجـزاءات المالية: وهـي عبـارة عن مبالـغ مالية توقع علـى المقاول إذا أخـل بالتزامه العقـدي ويتمثل ذلك في غرامة التأخير ومصادرة الضمـان، وتتميز بأنها تطبق دون الحاجة إلى إثبـات الضرر على جهـة الإدارة، على اعتبار أن الضرر مفترض وقوعه حتماً، ولكن لو ثبت عكس

تلك القرينة أو ثبت مصلحة لجهة الإدارة حققت من جراء التأخير فهل تنطبق؟ أرى أن المنطق السليم يأبى ذلك، كما أن مقدار الغرامة يحدد سلفاً، ومن ثَمَّ يتعين الالتزام بنسبة الغرامة على اعتبار أنها وردت بنص آمر، حيث تضمنت المادة (١٥٤) من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات النص على أنه لا يجوز تضمين شروط المنافسات والمشتريات ووثائق العقود التي تبرمها الجهات الحكومية نصوصاً تخالف نظام المنافسات والمشتريات الحكومية أو هذه اللائحة، وتعدُّ أحكامها مقدمة في التطبيق على تلك الوثائق والمستندات.

مصادرة الضمان النهائي:

إن الغاية من تقديم الضمانات في العقود الإدارية هو لضمان جدية المقاول واستمراره في العمل حتى إنجازه، فإذا ما أخل المقاول بالتزامه التعاقدي حق للجهة الإدارية المتعاقدة معه مصادرة الضمان لمواجهة الأضرار الناتجة عن ذلك الإخلال، وقد نصت المادة التاسعة والتسعون من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات على أن تقوم الجهة الحكومية بالحجز على مستحقات المتعاقد المسحوبة منه الأعمال وتحدد الضمان المقدم منه، بحيث يظل ساري المفعول، حتى تتخذ قراراً نهائيًّا بمصادرته وذلك لتغطية مطالباتها تجاه المتعاقد لحين إجراء المحاسب النهائية على أعمال المشروع».

بيد أنه يجدر التنبيه إلى أن ذلك الضمان لا يُعدُّ الحد الأقصى لتعويض الأضرار إذ إن المقاول ملزم بتعويض كافة الأضرار المترتبة على إخلاله ولو زاد ذلك عن الضمان، وتتعين الإشارة إلى أن حق الإدارة في مصادرة الضمان قاصر على ذلك الضمان في العقد الذي جرى الإخلال به دون تجاوز ذلك إلى ضمانات أخرى قدمت لمشاريع أخرى ولو كانت من نفس المتعاقد، وهذا هو ما استقر عليه القضاء بديوان المظالم.

الثاني: جزاءات ضاغطة تكفل تنفيذ العقد: ويتمثل ذلك في التنفيذ على الحساب بعد سحب العمل من المقاول المقصر، ويشترط لتطبيق ذلك الإجراء أن يكون الإخلال حاصل من المتعاقد جوهريًّا وقد عددت المادة الثالثة والخمسون الحالات التي تبرر ذلك حيث نصت على أنه:

«يجـوز للجهة الحكومية سحب العمل من المتعاقـد، ومن ثَمَّ فسخ العقد أو التنفيذ على حسابه مع بقـاء حق الجهة في الرجوع على المتعاقد بالتعويـض المستحق عمَّا لحقها من ضرر بسبب ذلك في أي من الحالات التالية:

أ. إذا ثبـت أن المتعاقـد قد شرع بنفسه أو بوساطة غيره بطريـق مباشر أو غير مباشر في رشوة أحد موظفي الجهات الخاضعة لأحكام هذا النظام، أو حصل على العقد عن طريق الرشوة.

ب. إذا تأخـر عـن البدء في العمـل أو تباطأ في تنفيذه أو أخل بأي شـرط من شروط العقد ولم يصلح أوضاعه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إبلاغه كتابة بتصحيح الوضع.

ج. إذا تنازل عن العقد أو تعاقد لتنفيذه من الباطن دون إذن خطي مسبق من الجهة الحكومية.

د. إذا أفلس أو طلب إشهار إفلاسه أو ثبت إعساره أو صدر أمر بوضعه تحت الحراسة أو كان شركة وجرى حلها أو تصفيتها.

هـ. إذا توفي المتعاقد وكانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار في التعاقد ويجوز للجهة الحكومية الاستمرار في التعاقد مع الورثة إذا توافرت الضمانات الفنية أو المالية الكافية لدى الورثة.

وتوضح اللائحة التنفيذية الإجراءات اللازمة لما ورد في الفقرات السابقة.

كما نصت المادة الثامنة والتسعون من اللائحة بأن يتم سحب العمل من المتعاقد بقرار من الوزير المختص أو رئيس الدائرة المستقلة بناءً على توصية من لجنة فحص العروض،أو اللجنة المختصة بالشراء بحسب الأحوال، ويتم إخطار المتعاقد بذلك بخطاب مسجل.

ونصـت المـادة المئة من اللائحة بأنه إذا قـررت الجهة تنفيذ العمل على حسـاب المتعاقد، يجب أن يكون التنفيذ وفقاً للشروط والمواصفات التي تم التعاقد بموجبها مع المتعاقد المسحوبة منه الأعمال.

وتنفذ الأعمال المسحوبة على حساب المتعاقد بإحدى الطرق التالية:

أ. الاتفاق مع صاحب العرض الثاني الذي يلي المتعاقد الأول لتنفيذ الأعمال بالأسعار المتعاقد عليها، وفي حالة عدم موافقته يتم التفاوض مع أصحاب العروض الأخرى بالترتيب وهكذا،

فإن لم يتم التوصل إلى الأسعار المتعاقد عليها، يتم التفاوض مع جميع المتقدمين بالترتيب، للتنفيذ بما لا يتجاوز الأسعار السائدة.

ب. إذا لم تتمكن الجهة من تنفيذ الأعمال وفقاً لما أشير إليه في الفقرة (أ) من هذه المادة، يتم تنفيذها بالشراء المباشر، إذا كانت قيمتها في حدود تلك الصلاحية، وبما لا يتجاوز الأسعار السائدة.

ج. إذا لم تتمكن الجهة من تنفيذ الأعمال وفقاً لما أشير إليه في الفقرتين (أ، ب) من هذه المادة، تطرح الأعمال المسحوبة في المنافسة العامة وفقاً لأحكام النظام وهذه اللائحة.

د. إذا كانت الأعمال المسحوبة من عقود المشتريات المستثناة من المنافسة العامة، تنفذ على حساب المتعاقد، وفقاً للأسلوب المحدد لشرائها بموجب المادة (السابعة والأربعين) من النظام.

هـ. إذا لم تتجاوز قيمة الأعمال المسحوبة مئة ألف ريال، جاز للجهة الحكومية تأمينها بالطريقة التي تراها مناسبة، بما لا يتجاوز الأسعار السائدة.

ونصت المادة الحادية بعد المئة من اللائحة:

أ. يحرر محضر بالاشتراك مع المتعاقد المسحوبة منه الأعمال أو ممثله، تثبت فيه حالة المشروع عند السحب، وما يوجد بالموقع من أدوات ومواد ومعدات، وإن لم يحضر المتعاقد أو ممثله بعد إخطاره بذلك، فليس له حق الاعتراض على ما ورد بالمحضر.

ب. للجهة المتعاقدة الحق في حجز المواد والمعدات الموجودة في الموقع، وللمتعاقد المسحوبة منه الأعمال بعد تسوية حسابه وسداد المبالغ المترتبة عليه استرداد المعدات والآلات العائدة له.

ج. للجهة المتعاقدة الحق باستخدام المواد والمعدات لاستكمال تنفيذ الأعمال المسحوبة، بعد إثبات حالتها، وفقاً لما أشير إليه في الفقرة (أ) من هذه المادة، على أن يتم تقدير قيمة المواد، والأجرة المماثلة لاستخدام المعدات، وفقاً للأسعار السائدة.

ونصت المادة الثانية بعد المئة من اللائحة بأن يتحمل المتعاقد المسحوبة منه الأعمال في حالة تنفيذها على حسابه، كافة الفروقات الناتجة عن التنفيذ.

ونصت المادة الثالثة بعد المئة من اللائحة بأنه يجوز للجهة الحكومية أن تدير المشروع أو الأعمال المتعاقد على تنفيذها بنفسها،أو تسند ذلك إلى مكتب استشاري، إذا رأت أن ذلك يحقق مصلحة للمشروع أفضل من السحب.

وبعد استعراض ما سبق من نصوص نظامية ذات علاقة بالتنفيذ على الحساب فإن الذي أراه أن التنفيذ على الحساب ما هو إلا تنفيذ عيني للالتزام، بحيث إذا امتنع المقاول عن التنفيذ أو تباطأ في تنفيذه بما يؤدي إلى الأضرار الجسيمة بالمرافق جاز لجهة الإدارة بعد سحب العمل منه أن تنفذ العقد على حسابه مع الرجوع عليه بالتعويض إن ترتبت زيادة، أو إعادة الوفر إليها إن تم تنفيذ كامل الالتزام بأسعار أقل ممَّا التزم به، وقد استقر قضاء ديوان المظالم على ذلك، وبناءً عليه فإن إجراء التنفيذ على حسابه في رأيي لا يُعدُّ من الجزاءات.

الثالث: فسخ العقد: وهذا هو الخيار الثاني من جهة الإدارة بعد سحب العمل من المقاول، فلها أن تفسخ العقد وتعود على المتعاقد بكافة الأضرار التي ترتبت على ذلك.

التوازن المالي للعقد:

لما كانت العقود الإدارية تستهدف تسيير المرافق العامة وكانت غايتها تحقيق الصالح العام، وكانت سلطة الإدارة بناءً على ذلك تعلو على سلطة المتعاقد، ومن ثَمَّ تقرر حقها في تعديل العقد وفي رقابتها على تنفيذه، فإن المقابل لذلك في جانب المتعاقد معها ضمان التوازن المالي للعقد، خاصة إذا حدثت ظروف أدت إلى الإخلال به أو قلب اقتصادياته؛ إذاً من غير المعقول أن يترك ذلك المتعاقد أمام الأعباء العامة يتحملها لوحده دون تدخل من الإدارة التي تمثل الجماعة، كما أنه من ناحية أخرى، لو لم يتم ذلك فإن مؤدى الحال سيعود بالأثر السلبي على جهة الإدارة، ليس من تعطل مشاريعها فحسب، وإنما في زيادة أسعار لا مقابل لها سوى ما تفترض الظروف من أضرار قد تقع، فلذلك ظهرت فكرة التوازن المالي، ولا

ننسى فضل الشريعة الإسلامية وسبقها في هذا المضمار عندما استحدثت نظرية الجوائح التي تحفظ التوازن المالي لمن تعرض لجائحة، إذ هي التي وضعت الأساس للنظريات التي ظهرت في هذا الخصوص، وتلك النظريات كما جرى عليه الفقه والقضاء هي نظرية الظروف الطارئة، ونظرية فعل الأمير، ونظرية الصعوبات المادية.

نظرية الظروف الطارئة

ويمكن تعريف الظرف الطارئ بأنه حادث استثنائي عام غير متوقع الحدوث يجعل تنفيذ العقد مرهقاً يهدد بخسارة فادحة، ويمكن تفصيل شروط توافر الظرف الطارئ فيما يلي:

١. أن يكون هذا الظرف حادثاً استثنائيًّا طبيعيًّا أو اقتصاديًّا أو من عمل السلطة العامة، كحدوث زلازل أو أمطار غزيرة غير متوقعة أو براكين هذا بالنسبة للحادث الطبيعي، وقد يكون الظرف في شكل ارتفاع كبير للأسعار لسبب ما، كحدوث أزمة اقتصادية أو ما إلى ذلك، ومن ثَمَّ يكون هذا الظرف اقتصاديًّا، وقد يكون من عمل السلطة كصدور نظام يترتب عليه ارتفاع أجور أو زيادة أسعار.

٢. أن يكون هذا الظرف غير متوقع وليس في الوسع توقعه، والغاية من هذا الشرط أنه من غير المعقول أن يتوقع هذا المتعاقد حدوث الظرف ولا يترتب اعتباره المالي عليه، وعلى افتراض أنه لم يأخذ حدوث هذا الظرف الذي توقعه في الحسبان فإنه يكون هو الذي قصر في حق نفسه، ومن ثَمَّ لا يكون له حق في التعويض، على أن التوقع المراد يكون وفقاً لتقدير القاضي الذي يحدد معيار ذلك بالرجل العادي الذي يوجد في الظرف نفسه.

٣. ألَّا يمكن دفعه، فإذا كان بوسع المتعاقد دفع هذا الظرف عند مواجهته بالطرق العادية المألوفة فإن النظرية لا تطبق بحقه، إذ يكون هو الذي قصر في حق نفسه عندما استسلم لذلك الظرف دون دفعه وكان ذلك بمقدوره.

٤. أن يكون الظرف الطارئ أجنبيًّا: بمعنى خروجه عن إرادة المتعاقدين فإن وقع بإرادة المتعاقد مع الإدارة فهو الذي يكون قد جنى على نفسه ومن ثَمَّ يتحمل الآثار المترتبة عليه،

وإن كان وقوعه بسبب الإدارة فإن النظرية في هذه الحالة تنقلب إلى فعل الأمير، ولكن هل المقصود بالإدارة في هذا الصدد الجهة المتعاقدة أم غيرها؟ قد استقر ديوان المظالم في العديد من أحكامه إلى أن الأمر لا يقتصر على الجهة المتعاقدة وحدها بل يتعداها إلى غيرها كما هو وارد في الحكم رقم ٩٣/د / إ /٣ لعام ١٤٢٤هـ في الدعوى رقم ١٦٩٣/١/ق لعام ١٤٢١هـ المؤيد بالحكم رقم ٧/ت/١ لعام ١٤٢٥هـ، وقد تضمن الحكم الإشارة إلى الأحكام التي اتخذت بهذا المبدأ وهي: الحكم رقم ١٦ / د / إ /٢ لعام ١٤١٩هـ في القضية رقم ١٢٣٤/١/ق لعام ١٤١٧هـ المؤيد بالحكم رقم ٢٤٧/ت /١ لعام ١٤١٩هـ، والحكم رقم ٢٣ /د / إ/ ١ لعام ١٤٢٣هـ في الدعوى رقم ٥٤٧ /١ /ق لعام ١٤٢٢هـ المؤيد بالحكم رقم ١٧٨ / ت /١ لعام ١٤٢٣هـ، وفي تأسيس لنظرية الظروف الطارئة فقد صدر حكم هيئة التدقيق رقم ١٧٣ / ت /١ لعام ١٤٢٣هـ بمناسبة ما صدر في الدعوى رقم ١٦٩٣/ق لعام ١٤٢٢هـ، وقد جاء فيه أن الحكم الماثل للتدقيق قضى برفض الدعوى تأسيسًا على أن نظرية الظروف الطارئة التي تؤسس المدعية دعواها وتستند فيها إليها لا تنطبق على الدعوى، ذلك أن الخسارة المدعى بها ليست من الجسامة والفداحة بحيث تتوافر فيها شروط النظرية المذكورة، حيث لم تتجاوز الخسارة نسبة (٦,٢٧ ٪) من قيمة العقد، وأوردت الدائرة تعريف الظروف الطارئة وهي (كل حادث عام لاحق لإبرام العقد غير متوقع الحدوث عند التعاقد، ويصبح معه تنفيذ الدَّين أو الملتزم لالتزامه كما أوجبه العقد مرهقاً له إرهاقاً شديداً ويهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف في خسائر التجارة) كما عرفها الفقه الإداري، وساق الحكم بعد ذلك الشروط الواجب توافرها لانطباق حادث الظروف الطارئة على الواقعة وهي:

١. أن يكون العقد الذي تثار هذه النظرية بشأنه متراخياً.

٢. أن تجدّ بعد إبرام العقد حوادث استثنائية طارئة عامة، مثل الزلازل والحروب وارتفاع باهظ في الأسعار، وأمثال ذلك.

٣. أن تكـون هذه الحوادث الاستثنائية العامة التي وجدت بعد العقد ليس في الوسع توقعها ولا دفعها.

٤. أن تجعل هذه الحوادث العامة والظروف الطارئة تنفيذ الالتزام مرهقاً بأن يتعرض الملتزم لخسارة فادحة تفوق المألوف في خسائر التجار فإن كان التنفيذ مستحيلاً فإن الحادث يُعدُّ قـوة قاهرة ينقضي به الالتزام ويفسخ العقد، وأورد الحكم ما يوفق هذه النظرية في الفقه الإسلامـي ليخلص إلى عدم توافر الشروط الموجبـة للتعويض طبقاً للنظرية المستند إليها في إقامة الدعوى، كما نوه الحكم عما تضمنته دعوى المدعية من خلط بين نظرية الظروف الطارئـة التي مـرت الإشارة إليهـا، ونظرية فعل الأمـير، وأورد الشروط الـلازم توافرها لانطباق النظرية على الواقعة المدعاة ونفي توافر تلك الشروط على الدعوى.

وحيـث إن ما أوردتـه الدائرة فيما أشير إليه أعلاه من شـروط للنظريتين ليس موضع خلاف مع الهيئة في انطباق التعريفين وفقاً للفقه الإداري الذي أوجد هذه الشروط لتحقيق النظريتين.

نظرية فعل الأمير:

ويمكن تعريفها في الفقه الإداري بأنها الإجراء الذي تتخذه جهة الإدارة المتعاقدة بقرار فردي خاص أو بقواعـد تنظيمية عامة يكون مـن شأنها زيادة الأعباء المالية للمتعاقـد مع الإدارة، بحيث يترتب على ذلك تكاليف تفوق ما تم التعاقد به، ومن هذا التعريف يمكن استخلاص شروط النظرية وهي:

١. صـدور الإجراء من جهة الإدارة المتعاقدة، كما تُعدُّ النظم الصادرة عن السلطة التنظيمية في الدولـة والتـي تؤثر في العقود من هذا القبيل ذلك أن عمـل الأمير قد يتخذ شكل إجراء فـردي مـن الجهة المتعاقدة، كما تتخذ صورة أخرى إذا ظهـرت في شكل إجراء عام صادر من السلطة التنظيمية.

٢. أن لا يكون الإجراء بطبيعة الحال قد أخذه المتعاقد في الحسبان عند تقديم عرضه.

٣. أن يرتـب هـذا الإجراء ضرراً خاصاً بالتعاقد، فذلك الضـرر هو الذي يقوم عليه الحق في التعويض وفي سياق هذا المعنى فقد صدر حكم الديوان رقم ١٣٨/د/إ /٣ لعام ١٤٢٨هـ في القضيـة رقم ١٠٧٦/١/ق لعام ١٤٢٦هـ، وقد جـاء في هذا الحكم أن المدعية تطلب الحكم لها في مواجهة المدعى عليها بفرق زيادة أسعار الأسفلت... وأن شرطُ نظرية فعل الأمير هي وجود عقد مع جهة الإدارة وصدور عمل ضار بالمتعاقد غير متوقع وأن يلحق بالمتعاقد ضرر خاص، قد توافرت جميعها وساقت الدائرة أسبابها في هذا الخصوص وحاصلها كما وردت نصاً، حيث إن المدعية تعاقدت مع المدعى عليها على تنفيذ مشروع الصيانة الوقائية لطريق الزلفي بريدة شري بتاريخ ١٤٠٢/٤/٥هـ وسلم المشروع للوزارة في عام ١٤٠٥هـ، وأنه خلال تنفيـذ العقد زادت أسعـار البيتومين الأسفلت إذ كان سعر الطن قبل توقيع العقد بناءً على الأسعـار الواردة بخطاب شركـة السعودية رقـم ٦٨٠١/٦ / ٢٠٠٧ وتاريخ ١٤٢٨/٦/٥هـ، والتي قامت بتحديدها وزارة المالية مائة ريال، ثم زاد بعد ذلك إلى أن وصل سعر الطن إلى مائتـي ريـال عند بدء العمل بتاريخ ١٤٠٢/١١/١٦هـ ومن ثَمَّ فـإن هذه الزيادة لم تأخذها المدعيـة بالحسبـان أثناء تقديم عطائها؛ لأن السعر كان مائة ريال للطن عند توقيع العقد، وهذه الزيادة حدثت أثناء التنفيذ فلم تأخذها المدعية بحسبانها، وبذلك تكون الزيادة على كاهل المدعية في الإنفاق على العقد للحصول على الأسفلت دون أن تحصل على مردود مادي مقابـل هـذه الزيادة، كما أنه لم يكن بإمكان المدعية توقي هذه الزيادة؛ لانعدام حريتها في رفض تلك الزيادة أو رفض الاستمرار بالعمل، لأنها ملزمة وفقاً للمادة (٢٩) من اللائحة التنفيذيـة لنظام مشتريـات الحكومة وبنود العقد بتنفيذ التزاماتهـا العقدية، وفي تحميل المدعية قيمة تلك الزيادة زيادة في أعباء المدعية المالية بلا مقابل فلا يسوغ تحميلها إياها دون رضاهـا، وفيه إضرار بها يجب رفعه وإزالته عنها لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: «لا ضرر ولا ضرار» وللقاعدة الشرعية المستنبطة منه أن «الضرر يزال» ولا يزول الضرر إلا بتعويض المدعية عما دفعته زيادة عن السعر عند توقيع العقد، وحيث إنه أخذاً بمبدأ إزالة

الضرر فقد راعى ولاة الأمر في هذه البلاد مقتضى هذا الحديث وإعماله فيما نصت عليه المادة (٢٧) من نظام المناقصات والمزايدات الصادر بالمرسوم الملكي رقم م / ٦ وتاريخ ٢٤ /٢/ ١٣٨٦هـ وتعديلاته من أن (تقدم العطاءات عند توريد الأصناف على أساس التعرفة الجمركية وغيرها من أنواع الرسوم والضرائب المعمول بها وقت تقديم العطاء، فإذا حصل تغيير في التعرفه الجمركية أو الرسوم الأخرى في المدة الواقعة بين تقديم العطاء وآخر موعد للتوريد وكان التوريد قد تم خلال المدة المحددة فيسوى الفرق تبعاً لذلك)، ومن المعلوم أن نظام المناقصات لم يلغ منه إلا ما يتعارض مع نظام مشتريات الحكومة وتنفيذ مشروعاتها، وهذا النص لا يتعارض مع نظام المشتريات؛ لأنه قد سكت عنه، وعلى مثل ذلك نصت المادة الستون من الشروط العامة للعقد الموحد للأشغال العامة الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم ١٣٦ عام ١٤٠٨هـ، وعلى مثل ذلك أيضاً نصت المادة الرابعة والأربعون من الشروط العامة للعقد الموحد للتشغيل والصيانة والنظافة الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم ٦٢٨ وتاريخ ٣٠/ ١٠/ ١٤٢٢هـ، وحيث إنه لا فرق بين زيادة الرسوم الجمركية وزيادة أسعار الأسفلت، فكلها صدرت وتصدر من الحكومة، والحكومة وحدة واحدة، والوزارات المتفرعة عنها تابعة لها، ووزارة النقل المدعى عليها ما هي إلا فرع أو جزء من الكيان العام للحكومة والدولة، وكذلك بيت المال أو خزينة الدولة واحدة، وما يطرأ من زيادات في الأسعار والرسوم التي تستفيد منها الدولة هي المستفيدة من هذه الزيادات، والمدعى عليها جزء من الدولة فتستفيد هي أيضاً من هذه الزيادات بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وبالجملة فإنه لما كانت الزيادة قد صدرت بأمر من الحكومة والمدعى عليها جزء منها فإنه يلزمها تعويض المدعية عن هذه الزيادة بقدرها قلت أو كثرت، فقد درج الديوان في عدد من الأحكام على التعويض عن زيادة المنتجات البترولية كالأسفلت والديزل وغيرهما كما في الحكم رقم ١٦/د/أ/٢ لعام ١٤١٩هـ في القضية رقم ١٢٣٤/١/ق لعام ١٤١٧هـ المؤيد من هيئة التدقيق بالحكم رقم ٢٤٧/ت /١ لعام ١٤١٩هـ، والحكم رقم ٢٣ / د/ إ /١ لعام ١٤٢٣هـ والحكم

رقـم ٩٣ /د/إ/٣ لعـام ١٤٢٤هـ، وتستأنس الدائـرة في هذا الاتجاه أيضاً لمـا قررته وزارة المالية والاقتصاد الوطني في خطابها رقم ٣٢٥٦٧/٤٢ من تطبيق نص المادة (٦٠) من عقد الأشغال العامة علـى موضوع زيادة رسوم إيصال الخدمة الكهربائية، حيث انتهت الوزارة بخطابهـا هـذا إلى الموافقة على زيادة قيمة العقد المبرم قبـل حصول تلك الزيادة بمقدار الفـرق في الرسوم بعـد التأكد من سداد الفروقـات، كما تستأنس الدائـرة أيضاً بخطابي وزارة الماليـة الموجهـين إلى وزارة الصحة برقـم ٧٣/١١ في ١٤٠٨/٤/٩هـ ورقم ١٧ /١٤٧ في ١٤١٥/١١/١٥هـ المتضمنين أنه يجوز إضافـة قيمة الرسوم في المنتجات البترولية على عقود توريد المحروقات وقصر التعويض على العقود المبرمة قبل تعديل الرسوم... إلخ. وما دام مبـدأ التعويض وارد في عقود الصيانة وغيرها إذ اشتملت على توريد منتجات بترولية كالأسفلت وغيره كما هو الشأن في عقد المدعية، وبذا يتبين استحقاق المدعية للفرق في سعر الأسفلـت، وحيث إن الثابت من المستخلص للفترة مـن ١٤٠٤/٥/١هـ إلى ١٤٠٤/٥/٣٠هـ أن مـا نفذتـه المدعية هو مائة وستة وخمسون ألفاً وتسعمائـة وخمسة وعشرون متراً مكعباً مـن الطبقة الأسفلتية (١٥٦٩٢٥م)، بحيث إنما يحتـاج إليه هذا القدر من مادة الأسفلت بحسـاب أن الطـن الواحد يغطي ثمانيـة أمتار مكعبة كما قررته الـوزارة بهذا الشأن، كما وافـق عليه وكيـل المدعية، فتكون الكميـة (١٥٦٩٢٥م) مقسومة على ثمانيـة، فتكون كمية الأسفلت (١٩٦١٥,٣٦ طناً)، وحيث إن سعر الأسفلت عند بدء العمل وبعد تعديله إلى تاريخ ١٤٠٢/١١/١٦هـ بلغ مائتي ريال (٢٠٠)، وبذا يكون الفـرق بين السعر عند التعاقد وعند استلام العمل مائة ريال، فيصبح ما تحملته المدعية من فرق السعر هو مقدار ما وردته من أسفلت مضروباً في فرق السعـر (١٩٦١٥,٦٢ × ١٠٠)، فيكون الفرق (١٩٦١٥٦٢) مليوناً وتسعمائـة وواحد وستون ألفاً وخمسمائة وستون ريالاً، وهو ما يلزم الوزارة دفعه للمدعية، أمـا ما ذكرته المدعى عليها من أن المدعيـة لا يجوز لها أن تطالب بالتعويض بدعوى نقص الأربـاح أو فـوات الكسـب، إذ يجب أن تكون الخسـارة متميزة فهو غـير صحيح، فإن هذا

الشــرط إنما ينطبق على نظرية الظروف الطارئــة، إذ يشترط لتطبيقها أن يؤدي الظرف الطـارئ إلى قلـب اقتصاديات العقد، بينما لا يشترط هذا الشــرط في نظرية فعل الأمير، وهي التي بنت الدائرة حكمها عليها.

نظرية الصعوبات المادية:

وهــذه النظريــة تجد مجالها في التطبيــق في عقود الأشغـال العامة، إذ إن مرد هــذه النظرية في الغالـب الأعـم إلى ظواهر طبيعيــة متعلقة بالموقع من الأرضـ المراد تنفيذ المشــروع عليها، وهي تختلـف عن نظرية الظروف الطارئة في أن التعويض لقاء ثبوت حدوث صعوبة مادية يكون كاملاً، وفي ذلـك تشترك هذه النظرية مع نظرية فعل الأمــير وتختلف عن نظرية الظروف، والسبب كما يبدو لي أن تلك الصعوبة المادية واقعة في موقع جهة الإدارة وهي موجودة فعلاً قبل التعاقد ولو تم اكتشافهــا لأخــذت في الحسبان عند تحديد السعر، ويشترط لتطبيقها أن تكون ذات طبيعة مادية مردها الظواهر الطبيعية المتعلقة بطبيعة الأرض موقع تنفيذ العقد، كظهور صخور عند الحفر أو انهيارات تجاوز الحد المألوف وتستلزم تكاليف غير عادية.

أمــا إذا خرجت عــن ذلك الوصف فإنها لا تُعدُّ مــن قبيل الصعوبة المادية، كمــا يشترط ألَّا تكون الصعوبــة بفعل أحد المتعاقدين، وبأن تكون غير متوقعــة وذات طابع استثنائي وغير مألوفة، وبأن تكــون مــن شأنها قلب اقتصـاديات العقد، وفي مبدأ قديم لديــوان المظالم تضمن قراره رقم ٧/ت لعام ١٣٩٨هـ. من إن مجمل هذه النظرية أنه إذا ما صادف المتعاقد في تنفيذ التزاماته صعوبات ماديــة ذات طبيعــة استثنائية خالصة ولا يمكن توقعها بحال من الأحوال عند إبرام التعاقد تؤدي إلــى جعل تنفيذ العقد مرهقاً؛ فإن من حقــه أن يطالب بتعويض كامل عمَّا تسببه هذه الصعوبات مــن أضــرار، وقد استقر الــرأي تماماً لدى تطبيق هــذه النظرية على تفسير مــا تتضمنه العقود مــن شروط صريحة تحمـل المتعاقد مخاطر التنفيــذ أيًّا كانت طبيعة الأرضــ أو الصعوبات التي يصادفهــا عند التنفيذ، علــى أن هذه الشروط تعني الصعوبات العاديــة، أما بالنسبة للصعوبات

غـير العاديـة والاستثنائية فإن المتعاقـد مع الإدارة لا يتحمـل مغبتها رغم تلـك الشروط، وذلك استنــاداً إلى مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود وما يقتضيه ذلك من مساءلة المقاول عمَّا يصادفه في التنفيذ من عقبات في الحدود المعقولة التي لا تفوت على الشخص البصير بالأمور، والتي يمكن أن يتناولهـا التقديـر العادي على هدي الاختبارات والفحوص الممكن إجراؤها عند وضع مثل هذا التقدير، أما ما جاوز هذه الحدود مما يكون ثمة تسليم بأنه لم يكن يخطر ببال أي من المتعاقدين أو ممَّا لم يكن في مقدور أحد أن يتوقعه عند التعاقد فإن تفسير العقد على أساس النية المشتركة للمتعاقدين مع الاستهداء بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات، يقتضي القول منه بأنه ممَّا لم يتجه إليه قصد المتعاقدين، ولم يكن محلاً لتوقعهما، وطبيعي أن القاضي هو الذي يقدر في كل حالة على حدة ما إذا كانت الصعوبات غير المتوقعة التي صادفها المتعاقد مما يمكن اعتبارها من قبيل المخاطر العادية أو الاستثنائية.

كما أكد ديوان المظالم في قراره رقم ١٩/ت لعام ١٣٩٧هـ من حكمه رقم ٧٨١ /ت/١ لعام ١٤١٠هـ علـى (أنـه وإن كان المقاول مسؤولاً عن تحـري طبيعة الأرض التي سيقام عليهـا المشروع وإجراء الاختبارات اللازمة لفحص التربة قبل دخوله في المنافسة، إلا أن التزامه هذا لا يتجاوز الدراسات التـي تقوم بها الجهـة الإدارية صاحبة المشروع قبل الإعلان عـن المنافسة من حيث تحديد الموقع وفحصـ التربة وإعـداد الرسومات والتصاميـم والمخططات التي على أساسهـا ينفذ المشروع). والـذي يظهـر أن أساس تطبيق نظرية الصعوبـات المادية هو النية المشتركـة للمتعاقدين، بحيث أنهما قصدا أن تغطي أسعار العقد الظروف العادية فقط، أما ما عداها من صعوبات مادية غير مألوفة وغير متوقعه فإنها لم تقصد ولم يقدر مقابلها.

النهاية الطبيعية للعقود الإدارية:

إن النهايـة الطبيعيـة للعقد الإداري تفترض أن المتعاقد مع الإدارة نفـذ التزامه كاملاً وسلمه للجهة الإدارية صاحبة العمل، ومن المعلوم أن العقود الإدارية متنوعة ولكل منها شكل نهاية عقد، وبالنسبة

لعقد الأشغال فإنه ينتهي باستلام الأعمال الذي اشتمل عليها استلاماً نهائيًّا، وفي هذا الصدد فقد نصت المادة التاسعة بعد المئة من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات على تسليم الأعمال استلاماً نهائيًّا في عقود الأشغال العامة بعد انتهاء مدة الضمان والصيانة المشار إليها في المادة (السابعة بعد المئة) من هذه اللائحة، وبعد تنفيذ المتعاقد لالتزاماته، وتسليمه المخططات ومواصفات الأجهزة والمعدات والمستندات المتعلقة بالمشروع وفقاً لما ينظمه نموذج عقد الأشغال العامة.

ويترتب على الاستلام النهائي استحقاق المقاول لكافة استحقاقاته واعتباره قد وفى بالتزامه، بغض النظر عمَّا عسى أن يحصل من توقيع غرامات تأخير وتكاليف إشراف إن حصل ما يبرز ذلك، ولا يبقى عليه سوى الضمان العشري المنصوص عليه في المادة السادسة والسبعين من النظام.

وهناك نهاية مبتسرة أي غير طبيعة وتكون بحسب ما يلي:

١. فسخ العقد الاتفاقي، وهذا يحصل بإرادة طرفي العقد ويشترط لصحته أن يكون بإرادة تامة ومن ذي أهلية.

٢. الفسخ بقوة النظام وذلك في حالة ما إذا زالت الحاجة عن المرفق أو صدر نظام ينهي أنواع من العقود لانتهاء غرضها.

٣. الفسخ القضائي وذلك في حالة ما إذا لجأ طرفي العقد إلى القضاء بدعوى طلب فسخ العقد إذا قام مبرره إما لقوة قاهرة يستحيل معها الاستمرار فيه أو تتجه لجزاء عن إخلال جسيم بأي من الالتزامات التي تبرر ذلك.

٤. الفسخ الناتج بالتطبيق للأنظمة، كما في حالة ما إذا سحبت جهة الإدارة العمل من المقاول المقصر واختارت فسخ العقد، وهو ما نصت عليه المادة الثالثة والخمسون من نظام المنافسات.

٥. الفسخ للمصلحة العامة.

ومعلـوم أن كل أنواع الفسخ الواردة تخضع لرقابـة القضاء الإداري، كما أنه في بعض الأنواع يقوم حق المتعاقد الذي فسخ عقده في تقاضي التعويض إذا ثبت ضرره.

تفسير العقود الإدارية

إن العقـد الإداري في مجـال التفسير لا يختلف عن العقد المدني، ومن ثَمَّ فـإن القاعدة الأصولية «العـبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفـاظ والمباني» هي الأساس في تفسير العقود بما فيها العقـد الإداري، لذلـك فإنه لو حصل إيهـام في أي من نصوص العقـد أو تنافر مخل بين شروطه يـؤدي إلـى تهاترها فإن المرد في ذلك إلى النية المشتركـة للمتعاقدين التي تلاقت عند إبرام دون الاعتمـاد علـى نيـة أحدهما منفرداً عن الآخـر، وقد رأيت في إثـراء هذا المحـور أن أضمنه أحد الأحكام الذي تنال جانباً من ذلك وتحصيلاً للفائدة فقد أوردته كاملاً وجاء فيه أنه:

لما كان المبلغ محل النزاع في الدعوى ناشئاً عن العقد رقم (٤٠/٢٤) وتاريخ ١٤٢٤/١٢/٤هـ وقد أقامت المدعيـة مطالبتهـا أمام الديوان بتاريـخ ١٤٢٦/١١/١٨هـ مما يجعل الدعـوى مستوفية للإجراءات الشكلية المنصوص عليها في المادة الرابعة من قواعد المرافعات والإجراءات أمام الديوان.

ولـما كان النزاع بـين أطراف الدعوى مثاره هو اختلافهم في فهم القيمـة الإجمالية للعقد الواردة بالمادة الرابعة منه: إذ ترى المدعية أن تلك القيمة المدونة هي المقابل المادي المتعين حصولها عليه كامـلاً إزاء تنفيـذ التزاماتها التعاقدية بكـون ورود إرادة الطرفين علـى تأجير الحافلات المبينة في العقـد، بينما تخالفها المدعى عليهـا مؤكدة أن العقد في صورته الحقيقية هو عقد نقل وتشغيل للحافـلات الواردة عليها التعاقـد، وأن المقابل المادي الذي تستحقه عن ذلك - وفق المادة الرابعة مـن العقد - ينبغي حسابـه على أساس الأعداد الفعلية للحافلات التـي تم تشغيلها وليس للقيمة الإجمالية للعقد.

ولـما كان ذلـك من المبادئ الأساسية في تفسير العقود الإدارية أنـه إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجـوز الانحراف عنها بحجة تفسيرهـا للتعرف على إرادة المتعاقدين، بيد أنـه ينبغي ألَّا يفهم قضاءً

مـن كـون العبـارة واضحة أنه لا يجـوز تفسيرها: ذلـك أن القاضي الإداري قد يجـد نفسه في حاجة لتفسير العبارات مهما بلغ وضوح معناها وارتفع اللبس والإبهام عنها، إذ إن وضوح العبارة غير وضوح الإرادة، فقـد تكون العبارة في ذاتها واضحة ولكـن وقائع التنفيذ وملابسات السير في العقد تدل على أن المتعاقديـن أسـاءا استعمال هذا التعبير الواضح فقصدا معناً وعـبرا عنه بلفظ لا يستقيم له هذا المعنى، بل هو واضح في معنى آخر، ومن ثَمَّ فإن على محكمة الموضوع متى رأت محلاً ومقتضى لتفسير نص في العقد أن تبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الركون للمعنى الحرفي للألفاظ، مستهدية في ذلـك بطبيعـة التعامل في مثل هذا العقد، وبما ينبغي أن يتوافر من حسن النية بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري وما ارتضاه طرفا العلاقة من طريقة في تنفيذ العقد، وفي هذه الحالة لا يأخذ القاضي بالمعنى الواضح للفظ ويجب أن يعدل عنه إلى المعنى الذي يقصده المتعاقدان بشرطين:

الأول: أن يستقـر في عقيدتـه – بـادئ الأمر – أن المعنى الواضح من اللفـظ هو ذلك المعنى الذي قصده المتعاقدان، فلا ينحرف عنه إلى غيره من المعاني إلا إذا قام أمامه ما يبرر ذلك.

الثـاني: أنه إذا عدل عـن المعنى الواضح إلى غيره وجب عليه أن يبين في حكمه الأسباب المقتضية لذلك مستعيناً بظروف التنفيذ وملابساته.

وعلـى هدي ذلك ومـن حيث إن النصوص الواردة في العقود الإداريـة سواء وردت في العقد نفسه أو في شروطـه ومواصفاتـه يتعيَّن تفسيرها بكونها وحدة متكاملة يفسـر بعضها بعضاً؛ لأن العبرة بوحـدة الموضـوع وليس بمـكان الورود،فإذا كانت المـادة الثانية من العقد نصت علـى: «أن يلتزم الطرف الثاني (المدعية) بتوفير عدد (٢٦) حافلة كالآتي:

١. عدد (١٤) حافلة لنقل الطلاب.

٢. عدد (١٢) حافلة لنقل الطالبات (محرم) قابلة للزيادة أو النقصان طبقاً للنظام.

في حين نصت المادة الرابعة منه على أن: «القيمة الإجمالية للعقد مبلغ وقدره (١٨٤٨٦٠٠) ريال، وقـد اتفق الطرفان على دفع مستحقات الطرف الثاني على أقساط شهرية بموجب تقارير تعدها

عمـادة شؤون الطلاب حسب الأعـداد الفعلية التي تم تشغيلها من الحافـلات بواقع (٢٩٠ريالاً) للحافلـة بدون محـرم و(٣٢٠ ريـالاً للحافلة بمحرم) وتشمـل الأسعار كافـة المصاريف الخاصة بالتشغيل والصيانة والعمالة».

في حـين اعتـبرت المادة الأولى منه الشـروط والمواصفات التي وضعتهـا الجامعة وعرض الطرف الثاني المطابق لها جزءاً متمماً للعقد.

وهــو من انعقدت عليه إرادة الطرفين، وقد ورد النصـ في الشروط والمواصفات بما يفيد أن أعداد الحافلات الواردة قابلة للزيادة والنقصان بنسبة تمثل احتياجات الجامعة، والدائرة بدراستها تلك النصوص تلحـظ أنها وردت على الأصل العام من أن جهة الإدارة إنما تتعاقد في حدود احتياجاتها الفعلية المبنية على دراسة واقعية وموضوعية تعدها الإدارة الراغبة في العقد، ويلحقها إعداد المواصفات الفنية وكراسة الشروط والمواصفات اللازمة، وهي في الوقت نفسه تبني قيمة عقودها على الحد الأعلى من تلك الاحتياجات رغبة منها في توفير كامل الاعتماد في حالة وصل تنفيذ العقد لذروة الاحتياج، حتى لا تتفاجأ بعدم قدرتها المالية على الوفاء بالتزامها المادي إيزاء المتعاقد معها.

وبنـاءً علـى ما سبـق واستهداءً بالطريقـة التي اتبعتهـا المدعية في تنفيـذ التزامهـا وطريقة رفعها لمستحقاتهـا عن ذلك من خـلال الفواتير رقم (١) لشهر ذي الحجة ١٤٢٤هـ، ورقم (٤) لشهر ربيع الأول ١٤٢٥هــ، ورقم (٧) لشهر جمادى الآخرة ١٤٢٥هـ ورقم (٨) لشهر رجب ١٤٢٥هـ، ورقم (٩) لشهـر شعبـان ١٤٢٥هـ، والتي صدر عنها محاضـر تقويم أداء وبيان يومي وشهـري للتشغيل وأظهر جميعهـا أن عدد الحافلات كان مكتملاً في بعض الأشهر ونقص ذلك العدد في أشهر أخرى، في حين كانت المدعية ترفع استحقاقها في تلك الفواتير عن الأعداد الفعلية التي قامت بتشغيلها، مطالبة عن ذلك بالمبلغ المستحق لها على أساس ضرب عدد الحافلات التي قامت بتشغيلها في عدد أيام التشغيل في سعر الحافلة لليوم الواحد، في حين أظهرت البيانات اليومية للتشغيل المعدة من قبل المدعى عليها ومنها البيان المقدم عن شهر جمادى الآخرة لعام ١٤٢٥هـ أن نقصان العدد ليس لتقصير من المدعية، لمـا أثبتتـه من عدم وجود غياب، مما يقطع بأن التعامل بين الطرفين بذلك العدد من الحافلات إنما

كان وفـق احتياج الجامعــة لذلك الشهر، وقد درجت المدعية في طلـب مستحقاتها على ذلك المسلك باحتســاب الأعــداد الفعليــة التي تم تشغيلها حتــى انتهاء عقدها في ١٤٢٥/١٢/٢٠هـ، في حين أنها لم تطالــب بالمبلغ المعني في هــذه الدعوى وقدره (٤٤٥,٥٥٠) ريالاً إلا بعــد انتهاء العقد بشهرين في الفاتــورة رقم ١٥ الصــادرة بتاريخ ١٤٢٦/٢/١٨هـ، ويستبين للدائرة ممــا سبق أن مناط استحقاق المدعيــة هو التشغيل الفعلي والذي صرحت به نصوص العقد وعبرت عنه شروطه ومواصفاته بعبارة (احتياجــات الجامعة)، وجاء إعماله وفق المادة الرابعة من العقــد أساساً في تسوية حقوق المتعاقد، بحسب أن القيمة الإجمالية التي جاءت المحاجَّة بها من قبل المدعية إنما وردت بحساب قيمة تشغيل كامــل الحافــلات وهــي (٢٦) حافلة في كامــل أيام العقد، وبذلــك فإنه لا تناقض بــين صدر النص وعجــزه، فضــلاً عمَّا هو مستقــر قضاءً من أن الطريقة التــي اتُبعت فعلاً في تنفيــذ التزامات العقد وطريقــة صرف مستحقاته تفسر ما قصرت عن بيانه العبارات المقررة لهذا الالتزام في العقد، مما تنتهي معه الدائرة إلى رفض الدعوى، ولكل ما تقدم: حكمت الدائرة برفض الدعوى.

———

ومــن الموضوعات ذات الصلة التي يجدر تناولها ولو بالشيء اليسير موضوع جائحة كورونا ومدى اعتبارهــا ظرفــاً طارئــاً من عدمه؛ ففي ضــوء ما تقدم بيانــه من طبيعة هذا الشــرط والشروط اللازمــة لإعماله فإنه وإن كان القضاء الإداري أعمله تحقيقــاً للتوازن المالي للعقد وضماناً لسير المرافــق العامة بانتظــام واطراد، فإن جائحة كورونا قد يكون لها أثــر مخل بذلك التوازن المالي، خاصــة بالنسبــة للعقود السابــق إبرامها علــى ظهور تلك الجائحــة، ولكنها لا تخــرج عن دائرة الظــرف الطارئ، ولا تتجاوزه إلى القوة القاهرة التي يستحيل معها استكمال تنفيذ العقد، وتؤدي ومن ثَمَّ إلى فسخه ما دام أثرها يقتصر على صعوبة تنفيذ العقد واختلال توازنه المالي، وبالنسبة للتطبيقــات القضائية فإن الوقت لا يزال مبكراً ولم تنشــأ بعد قضايا تستند في موضوعها لظرف مــن الظــروف الطارئة، ولكن من قبيــل قياس الأشباه على النظائر؛ فقد سبــق للمحاكم الإدارية

أن تصـدت لقضايا أقيمت بالاستناد لمرض حمـى الوادي المتصدع وإنفلونزا الطيور، وخلصت في أحكامها إلى اعتبارها من الظروف الطارئة وطبقت بشأنه ما يتصل بذلك من أحكام وآثار.

وفي لفتـة جميلة فقد راعى مجلس القضاء الإداري هذا الظـرف من حيث المواعيد فأصدر قراره رقم ١٤٤١/١٧ وتاريخ ١٤٤١/١٠/٤هـ متضمناً في فقرته الأولى النص على أن تعد المدد والمواعيد والمهل المقررة بموجب أحكام نظام المرافعات أمام ديوان المظالم ولائحته التنفيذية موقوفة خلال مـدة تعليق الحضور إلى مقـار العمل، وفي الفقرة الثانية أن يحسب مـا مضى من المدد والمواعيد والمهـل المنصوص عليهـا في البند أولاً من هذا القـرار قبل التعليق ويكمل مـا تبقى منها بعد رفع التعليق.

وبالنسبـة لأثره على التوازن المـالي للعقد كظرف من الظروف الطارئـة فذلك أمر يترخص فيه القضاء وبحسب ملابسات كل قضية وظروفها.

وبالله التوفيق، وصلى الله وسلم على نبينا محمد.

بحث محكم

نظرية العذر
دراسة تأصيلية تطبيقية على العقود في ظل جائحة كورونا

أحمد بن إبراهيم بن عبد الله الحمود

القاضي في ديوان المظالم

المقدمة

إن الحمد لله نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد:

فإن الله -سبحانه وتعالى- امتن على هذه الأمة بإكمال دين الإسلام، فلا يحتاجون إلى دين غيره، ولا إلى نبي غير نبيهم محمد ﷺ الذي جعله ربه خاتم الأنبياء والمرسلين، قال جل وعلا في محكم تنزيله: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا﴾[1].

وقال جل وعلا: ﴿مَّا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَآ أَحَدٍ مِّن رِّجَالِكُمْ وَلَٰكِن رَّسُولَ ٱللَّهِ وَخَاتَمَ ٱلنَّبِيِّـۧنَ﴾[2].

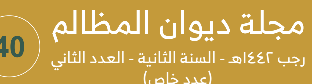
وقد جاءت شريعة الإسلام كاملة شاملة صالحة لكل زمان ومكان، وقائمة على العدل والرحمة والحكمة، وتحصيل المصالح وتكثيرها، ودرء المفاسد وتقليلها، فما من حكم شرعه الله إلا وهو جالب لمصلحة، أو دارئ لمفسدة، أو جالب للمصلحة ودارئ للمفسدة معاً.

وقد انتظم سلك عقد الشريعة الفريد في الأحكام المتصلة بالعقائد، والعبادات، والمعاملات، والأحوال الشخصية، والجنايات، وغيرها.

---

(١) من الآية رقم (٣) من سورة المائدة.

(٢) من الآية رقم (٤٠) من سورة الأحزاب.



ولما كان العباد يحتاجون في تحصيل معاشهم، وتسيير أمور حياتهم إلى التعامل مع غيرهم، وإبرام العقود معهم، ولما كان من تلك العقود ما هو لازم لا يستطيع أحد طرفيه التحلل منه دون رضا الطرف الآخر إلا في أحوال معينة، ولما كان المتعاقد قد يعرض له من العوارض -في غير تلك الأحوال- ما يجعل تنفيذه للعقد مرهقاً له وملحقاً للضرر به؛ فقد زخرت المدونات الفقهية بالتأصيل والتقرير للأحكام والحلول والسبل التي يمكن أن يسلكها المتعاقد للتحلل من تلك العقود، أو إزالة الأضرار الناشئة عن المضي فيها، أو تخفيف حدة تلك الأضرار، ومن تلكم الحلول ما اشتملت عليه (نظرية العذر) التي سيتم تناولها في هذا البحث الموسوم بـ(نظرية العذر دراسة تأصيلية تطبيقية على العقود في ظل جائحة كورونا)، «والله تعالى هو المسؤول في العون على خلوص النية، وحصول البغية؛ فإن الخير كله بيديه، ولا ملجأ منه إلا إليه»[1].

أسباب اختيار الموضوع:

١. المساهمة في بيان صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان، وقدرتها على مواكبة الأحداث والمستجدات في كل عصر ومصر.
٢. إثراء المكتبة الفقهية بالبحوث الفقهية التطبيقية.
٣. رغبة الباحث في الاستزادة العلمية.
٤. إبراز المعالجات الفقهية للوقائع النازلة في هذا العصر.

خطة البحث:

انتظم هذا البحث في مقدمة، وتمهيد، وثمانية مباحث، وخاتمة، وذلك على النحو الآتي:

المقدمة: وتشتمل على الاستهلال، وأسباب اختيار الموضوع، وخطة البحث.

التمهيد: ويشتمل على تعريف النظرية، والعذر، وبيان المراد بجائحة كورونا.

المبحث الأول: الأدلة الدالة على نظرية العذر.

(١) الذخيرة، للقرافي، (٢٢/١).

المبحث الثاني: الاتجاهات الفقهية في اعتبار العذر في العقود.

المبحث الثالث: أركان نظرية العذر.

المبحث الرابع: شروط نظرية العذر.

المبحث الخامس: أنواع الاعذار.

المبحث السادس: مجالات تطبيق نظرية العذر.

المبحث السابع: الأثر المترتب على حصول العذر.

المبحث الثامن: تطبيق نظرية العذر على العقود في ظل جائحة كورونا، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: نظرية العذر في عقد البيع في ظل حائجة كورونا.

المطلب الثاني: نظرية العذر في عقد الإجارة في ظل جائحة كورونا.

المطلب الثالث: نظرية العذر في عقد المساقاة في ظل جائحة كورونا.

المطلب الرابع: نظرية العذر في عقد المقاولة في ظل جائحة كورونا.

الخاتمة: وفيها أهم النتائج والتوصيات.

التمهيد:

المطلب الأول: تعريف النظرية في اللغة والاصطلاح:

الفرع الأول: تعريف النظرية في اللغة:

النظرية مأخوذة من النَظَر، وهو تأمل الشيء ومعاينته. جاء في معجم مقاييس اللغة: «النون والظاء والراء أصل صحيح يرجع فروعه إلى معنى واحد وهو تأمل الشيء ومعاينته»[(١)].

(١) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس، مادة (نظر)، (٥/٤٤٤).

الفرع الثاني: تعريف النظرية في الاصطلاح:

المـراد بمصطلـح النظرية في هـذا البحث (النظريـة الفقهيـة) دون غيرها مـن النظريات. وهذا المصطلح (النظرية الفقهية) إنما ظهر في العصر الحديث، ولم يكن معروفاً لدى العلماء المتقدمين.

ويـراد بالنظريـة الفقهيـة: «المفهوم العام الـذي يؤلف نظامـاً حقوقياً موضوعيـاً تنطوي تحته جزئيات موزعة في أبواب الفقه المختلفة»[١].

المطلب الثاني: تعريف العذر في اللغة والاصطلاح:

الفرع الأول: تعريف العذر في اللغة:

العُـذر لغـة: بضم العين؛ يقال: عَذَرَهُ يَعْـذِرُهُ عُذْراً وعُذُوراً وعُذْرَى ومَعْـذِرَةً ومَعْذُورةً، وأَعْذَرَه، والعذر: الحجة التي يعتذر بها، وإرادة الإنسان إصلاح ما أنكر عليه بكلام[٢].

الفرع الثاني: تعريف العذر في الاصطلاح:

العذر في الاصطلاح: عرف العذر بعدة تعريفات، ومنها:

التعريف الأول:

وصف يطرأ على المكلف يناسب التسهيل عليه[٣].

وهـذا تعريـف عام للعذر يدخل فيه كل ما يطرأ على المكلف فيـؤدي إلى التيسير والتسهيل عليه، سواء أكان هذا الطارئ في أبواب العبادات أو المعاملات أو غيرها.

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، لوهبه الزحيلي، (٢٨٣٧/٤). قال الشيخ مصطفى الزرقاء في المدخل الفقهي العام (٣٢٩/١): «نريد من النظريات الفقهية الأساسية، تلك الدساتير والمفاهيم الكبرى التي يؤلف كل منها على حدة نظاماً حقوقياً موضوعياً منبثاً في الفقه الإسلامي، كانبثاث أقسام الجملة العصبية في نواحي الجسم الإنساني وتحكم عناصر ذلك النظام في كل ما يتصل بموضوعه من شعب الأحكام، وذلك كفكرة الملكية وأسبابها، وفكرة العقد وقواعده ونتائجه، وفكرة الأهلية وأنواعها، ومراحلها وعوارضها، وفكرة النيابة وأقسامها، وفكرة البطلان والفساد والتوقف، وفكرة التعليق والتقييد والإضافة في التصرف القولي، وفكرة الضمان وأسبابه وأنواعه، وفكرة العرف وسلطانه على تحديد الالتزامات، إلى غير ذلك من النظريات الكبرى التي يقوم على أساسها صرح الفقه بكامله، ويصادف الإنسان أثر سلطانها في حلول جميع المسائل والحوادث الفقهية».

(٢) ينظر: معجم مقاييس اللغة، مادة (عذر)، (٢٥٣/٤)، لسان العرب، لابن منظور، مادة (عذر)، (٥٤٥/٤)، القاموس المحيط، للفيروزآبادى، ص ٤٣٧.

(٣) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم، (٥/٢).

التعريف الثاني:

عجز العاقد عن المضي في موجب العقد إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق بالعقد[1].

وهـذا تعريف خاص للعذر يقتصر على ما يطرأ على العقد فيؤدي إلى تحمل المتعاقد ضرراً زائداً لم يستحق بالعقد ذاته.

والعـذر بالمعنى الخاص هو الذي تتناوله هذه النظرية؛ إذ إنها تقتصر على الأعذار التي ترد على العقود دون ما يطرأ على المكلف في العبادات والأحوال الشخصية والجنايات وغيرها.

المطلب الثالث: المراد بجائحة كورونا:

أعلنـت منظمـة الصحة العالمية في السادس عشر من شهر رجب من عام ١٤٤١هـ الموافق للحادي عشر من شهر مارس من عام ٢٠٢٠م أن فيروس كورونا الجديد (كوفيد-١٩) ينطبق عليه وصف الجائحـة؛ بناءً على المستويات المفزعـة لتفشي المرض، والمستويات المفزعـة للتقاعس عن اتخاذ الإجراءات اللازمة[2].

وفيروس (كورونا) الجديد (كوفيد-١٩) هو فيروس من فصيلة فيروسات (كورونا)، وقد ظهرت أغلـب حـالات الإصابـة به في مدينة ووهـان الصينية على صـورة التهاب رئوي حـاد، وتم إعلان فيروس (كورونا) الجديد على أنـه الفيروس المسبب لتلك الحالات من قِبَل السلطات الصينية في الثـاني عشر من شهـر جمادى الأولى من عام ١٤٤١هـ الموافق للسابـع من شهر يناير من عام ٢٠٢٠م، وقد تم التعرف على هذا الفيروس عن طريق التسلسل الجيني، ويُعتقد أن هذا الفيروس مرتبـط بالحيـوان؛ حيث إن أغلب الحـالات الأولية كان لها ارتباط بسـوق للبحريات والحيوانات في مدينـة ووهـان، وينتقل الفيروس بين البشـر من الشخص المصاب بالعـدوى إلى شخص آخر عـن طريق المخالطة القريبة دون حماية، وتشمل الأعراض النمطية لفيروس (كورونا) الجديد:

---

(١) ينظر: الهداية في شرح بداية المبتدي، للمرغيناني، (١٤٧/٩)، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، للطوري، (٤٢/٨).

(٢) موقع منظمة الصحة العالمية على الشبكة العالمية: https://www.who.int/ar/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020

الحمى، والسعال، وضيق التنفس، وأحيانًا تتطور الإصابة إلى التهاب رئوي، وقد يتسبب في مضاعفات حادة لدى الأشخاص ذوي الجهاز المناعي الضعيف، والمسنين والأشخاص المصابين بأمراض مزمنة مثل: السرطان، والسكري، وأمراض الرئة المزمنة[1].

المبحث الأول: الأدلة الدالة على نظرية العذر:

يمكن الاستدلال لهذه النظرية بعدة أدلة:

الدليل الأول: قول النبي ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[2].

وجه الاستدلال: أن في الحديث نفياً للضرر والضرار، وهو نفي بمعنى النهي فيكون الضرر والضرار محرمان، وفي بقاء العقد الذي حصل للمتعاقد فيه عذر إضرارٌ به فيكون ممنوعاً، ويتعين رفعه، ورفع الضرر يكون بفسخ العقد[3].

(١) موقع وزار الصحة السعودية على الشبكة العالمية:
https://www.moh.gov.sa/HealthAwareness/EducationalContent/PublicHealth/Pages/corona.aspx

(٢) هذه الحديث روي عن جمع من الصحابة منهم: عائشة وابن عباس وأبو سعيد الخدري رضي الله عنهم. وقد أخرجه ابن ماجه في سننه، أبواب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر جاره، (٤٣٢/٣)، رقم الحديث (٢٣٤١)، ومالك في موطأه، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، (٧٤٥/٢)، رقم الحديث (١٤٢٩)، وأحمد في مسنده (٥٥/٥)، رقم الحديث (٢٨٦٥)، والطبراني في المعجم الكبير (٨٦/٢)، رقم الحديث (١٣٨٧)، وفي المعجم الأوسط (٣٠٧/١)، رقم الحديث (١٠٣٣)، والدارقطني في سننه، كتاب البيوع، (٥١/٤)، رقم الحديث (٣٠٧٩)، والحاكم في مستدركه (٦٦/٢)، رقم الحديث (٢٣٤٥)، والبيهقي في سننه الكبرى، كتاب الصلح، باب لا ضرر ولا ضرار، (١١٥/٦)، رقم الحديث (١١٣٨٤). وصححه الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، (٤٠٨/٣).

(٣) قال الزرقاني في شرحه على موطأ مالك (٦٦/٤): «(لا ضرر) خبر بمعنى النهي، أي: لا يضر الإنسان أخاه فينقصه شيئًا من حقه، (ولا ضرار) بكسر أوله فعال، أي: لا يجازي من ضره بإدخال الضرر عليه بل يعفو، فالضرر فعل واحد، والضرار فعل اثنين، فالأول إلحاق مفسدة بالغير مطلقاً، والثاني إلحاقها به على وجه المقابلة، أي كل منهما يقصد ضرر صاحبه بغير جهة الاعتداء بالمثل.... وقال الخشني: الضرر الذي لك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرة، والضرار ما ليس لك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرة، وهذا وجه حسن في الحديث، وهو لفظ عام ينصرف في أكثر الأمور، والفقهاء ينزعون به في أشياء مختلفة». وقال الصنعاني في سبل السلام (١٢٢/٢): «وقد دل الحديث على تحريم الضرر؛ لأنه إذا نفى ذاته دل على النهي عنه؛ لأن النهي لطلب الكف عن الفعل وهو يلزم منه عدم ذات الفعل فاستعمل اللازم في الملزوم، وتحريم الضرر معلوم عقلاً وشرعاً إلا ما دل الشرع على إباحته رعاية للمصلحة التي تربو على المفسدة، وذلك مثل إقامة الحدود ونحوها وذلك معلوم في تفاصيل الشريعة، ويحتمل أن لا تسمى الحدود من القتل والضرب ونحوه ضررا من فاعلها لغيره؛ لأنه إنما امتثل أمر الله له بإقامة الحد على العاصي فهو عقوبة من الله تعالى لا أنه إنزال ضرر من الفاعل، ولذا لا يذم الفاعل لإقامة الحد بل يمدح على ذلك».
وينظر: فيض القدير، للمناوي، (٤٣١/٦).

الدليل الثاني: قاعدة: (الضرر يزال)[1].

وجه الاستدلال: أن هذه القاعدة تقرر إزالة الضرر بعد وقوعه، والعذر في العقد يوجب لحوق الضرر بالمتعاقد عند مضيه في ذلك العقد، فتعين إزالة الضرر عنه بفسخ العقد[2].

الدليل الثالث: قاعدة: (المشقة تجلب التيسير)[3].

وجه الاستدلال: أن المشقة والصعوبة في أمر من الأمور تكون سبباً باعثاً على تسهيل ذلك الأمر وتهوينه والتوسعة فيه، ولما كان مضي المتعاقد في موجب العقد يلزم منه ضرر لم يستحق بذلك العقد كان ذلك الضرر سبباً باعثاً للتيسير على المتعاقد والتسهيل عليه بفسخ العقد[4].

الدليل الرابع: قاعدة: (درء المفاسد أولى من جلب المصالح) [5].

وجه الاستدلال: أنه إذا تعارض دفع المفسدة وجلب المصلحة قدم دفع المفسدة غالباً، وفي مضي المتعاقد في العقد مع وجود الضرر مفسدة تقابلها مصلحة المتعاقد الآخر في المضي في العقد وما

---

(١) ينظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم، (١/٢٧٤)، الأشباه والنظائر، للسبكي، (١/٤١)، مجلة الأحكام العدلية ص ١٨.

(٢) قال علي حيدر في درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/٣٧): «لأن الضرر هو ظلم وغدر والواجب عدم إيقاعه. وإقرار الظالم على ظلمه حرام وممنوع أيضاً فيجب إزالته، فتجويز خيار التعيين، وخيار الرؤية، وخيار النقد، وخيار الغبن، والتغرير، ورد المبيع بخيار الشرط، والحجر، والشفعة، وتضمين المال المتلف للمتلف، والإجبار على قسمة الأموال المشتركة، إنما هو بقصد إزالة الضرر، فخيار العيب شرع لإزالة ضرر المشتري الذي يأخذ مالاً معيباً مع ظنه أنه مال سالم من العيب، وحق الشفعة جوز لمنع الضرر الذي يحصل من سوء الجوار؛ لأن المساكن -كما لا يخفى- تغلو وترخص بجيرانها، كذلك لو أن شجرة في بستان شخص كبرت وتدلت أغصانها على دار جاره، وكان من جراء ذلك ضرر للجار، فيجب إزالة الضرر بقطع الأغصان أو بربطها وسحبها للداخل. كذا لو أحدث شخص بناء في ملكه وتسبب عن ذلك حصول الظلام في غرفة جاره بصورة لا تستطاع معها القراءة والكتابة، وبما أن ذلك ضرر فاحش يزال».

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم، (١/٢٤٥)، الأشباه والنظائر، للسبكي، (١/٤٩)، المنثور في القواعد، للزركشي، (٣/١٦٩)، مجلة الأحكام العدلية ص ١٨.

(٤) وقد جاءت الشريعة بتجويز عقود القرض، والسلم، والإجارة والشركة، والمضاربة، والوكالة، والحوالة، وإقالة البيع، والرهن، والإبراء، والمزارعة، والمساقاة، والحجر، والصلح، والوصية، وكل ذلك دفعاً للمشقة وجلباً للتيسير، فبيع السلم بيع معدوم، والأصل في البيع المعدوم البطلان إلا أن احتياج الناس قبل الحصول على محصولاتهم للنقود قد جوز هذا العقد تيسيراً وتسهيلاً لهم، ومن التيسير والتسهيل في العقود ما جُعل للمشتري من خيار الغبن والتغرير، واكتُفي بأن يشاهد كومة القمح أو الشعير بدلاً من أن يشاهد كل قمحة أو شعيرة يشتريها حتى يزول حق خيار الرؤية؛ لأنه لو لزم أن يرى المشتري كل حبة من الكومة لاستوجب ذلك صعوبة في البيع والشراء وجُوز خيار الشرط في البيع لمن له الخيار؛ دفعاً للغرم الذي قد يحصل للبائع والمشتري بعد حصول البيع. ينظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم، (١/٢٥٧-٢٥٩)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر، (١/٣٥).

(٥) ينظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم، (١/٢٩٠)، الأشباه والنظائر، للسبكي (١/١٠٥)، مجلة الأحكام العدلية ص ١٩.

يحصل له بسببه من الربح، فقدمت المفسدة على المصلحة وجاز فسخ العقد[1].

الدليل الخامس: قياس العذر في الإجارة ونحوها على العيب في المبيع في عقد البيع.

وبيانه: أن المنافع في عقد الإجارة غير مقبوضة، فيكون العذر الطارئ فيها كالعيب في المبيع قبل القبض، فيجوز فسخ عقد الإجارة ونحوها بالعذر، كما يجوز فسخ البيع بالعيب في المبيع، بجامع عجز المتعاقد في كلا العقدين عن المضي في موجب العقد إلا بضرر زائد لم يستحق بالعقد[2].

الدليل السادس: أن عقد الإجارة جُوِّز للحاجة -على خلاف القياس-[3] وقيل بلزومه لتحصيل

---

(١) وإنما يقدم دفع المفسدة غالباً؛ لأن اعتناء الشارع بالمنهيات أشد من اعتنائه بالمأمورات، ولذا جاء في حديث أبي هريرة -رضي الله عنه- عن النبي ﷺ قال: «دعوني ما تركتكم، إنما هلك من كان قبلكم بسؤالهم واختلافهم على أنبيائهم، فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم». [أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب الاقتداء بسنن الرسول صلى الله عليه وسلم (٩/٩٤-٩٥)، رقم الحديث (٧٢٨٨)]. ينظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم: (١/٢٩٠). وقد بين العز ابن عبد السلام في كتابه قواعد الأحكام في مصالح الأنام (١/٨٣) أحوال اجتماع المصالح مع المفاسد، وتقديم المصالح على المفاسد، وتقديم المصالح على المفاسد.

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي، (١٦/٢)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني، (٤/١٩٧)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، للزيلعي، (٥/١٤٦)، العناية شرح الهداية، للبابرتي، (٩/١٤٧). وقد قاس الحنفية المساقاة والمزارعة على الإجارة في الفسخ بالعذر ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٥/٢٨٢،٢٨٦)، العناية شرح الهداية (٩/٤٧٣،٤٨٢).

(٣) قال الكاساني في بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٤/١٧٤) «... تبين أن القياس متروك؛ لأن الله تعالى إنما شرع العقود لحوائج العباد، وحاجتهم إلى الإجارة ماسة؛ لأن كل واحد لا يكون له دار مملوكة يسكنها أو أرض مملوكة يزرعها أو دابة مملوكة يركبها وقد لا يمكنه تملكها بالشراء لعدم الثمن، ولا بالهبة والإعارة؛ لأن نفس كل واحد لا تسمح بذلك فيحتاج إلى الإجارة فجوِّزت بخلاف القياس لحاجة الناس كالسلم ونحوه، تحقيقه أن الشرع شرع لكل حاجة عقداً يختص بها فشرع لتمليك العين بعوض عقداً وهو البيع، وشرع لتمليكها بغير عوض عقداً وهو الهبة، وشرع لتمليك المنفعة بغير عوض عقداً وهو الإعارة، فلو لم يشرع الإجارة مع امتساس الحاجة إليها لم يجد العبد لدفع هذه الحاجة سبيلاً وهذا خلاف موضوع الشرع».

وقد ناقش ابن تيمية قول من قال: إن الإجارة والسلم والمضاربة والمزارعة والمساقاة وغيرها على خلاف القياس، وبين أن القياس نوعان: قياس صحيح وقياس فاسد. وأن القياس الصحيح لا تأتي الشريعة بخلافه. فقال: «لفظ القياس لفظ مجمل يدخل فيه القياس الصحيح والقياس الفاسد. فالقياس الصحيح هو الذي وردت به الشريعة وهو الجمع بين المتماثلين والفرق بين المختلفين، الأول: قياس الطرد، والثاني: قياس العكس، وهو من العدل الذي بعث الله به رسوله. فالقياس الصحيح مثل أن يكون العلة التي علق بها الحكم في الأصل موجودة في الفرع من غير معارض في الفرع يمنع حكمها، ومثل هذا القياس لا تأتي الشريعة بخلافه قط. وكذلك القياس بإلغاء الفارق وهو: أن لا يكون بين الصورتين فرق مؤثر في الشرع فمثل هذا القياس لا تأتي الشريعة بخلافه. وحيث جاءت الشريعة باختصاص بعض الأنواع بحكم يفارق به نظائره فلا بد أن يختص ذلك النوع بوصف يوجب اختصاصه بالحكم ويمنع مساواته لغيره لكن الوصف الذي اختص به قد يظهر لبعض الناس وقد لا يظهر وليس من شرط القياس الصحيح المعتدل أن يعلم صحته كل أحد، فمن رأى شيئاً من الشريعة مخالفًا للقياس فإنما هو مخالف للقياس الذي انعقد في نفسه ليس مخالفًا للقياس الصحيح الثابت في نفس الأمر. وحيث علمنا أن النص جاء بخلاف قياس: علمنا قطعا أنه قياس فاسد بمعنى أن صورة النص امتازت عن تلك الصور التي يظن أنها مثلها بوصف أوجب تخصيص الشارع لها بذلك الحكم فليس في الشريعة ما يخالف قياساً صحيحاً، لكن فيها ما يخالف القياس الفاسد وإن كان من الناس من لا يعلم فساده». مجموع الفتاوى (٢٠/٥٠٤ وما بعدها).

منفعة المتعاقدين، فإذا آل الأمر إلى الضرر أُخذ فيه بالقياس وقيل: العقد في حكم المضاف في حق المعقود عليه والإضافة في عقود التمليكات تمنع اللزوم في الحال كالوصية[١].

فالحنفية هنا عدلوا عن لزوم العقد اعتباراً للمآل؛ إذ إن القول بلزوم العقد في هذه الحالة يفضي إلى الضرر فعدلوا عن اللزوم في الحال، وقاسوا الإجارة على الوصية في عدم اللزوم في الحال بجامع أن كلاً منهما من عقود التمليكات، ففي الإجارة تمليك المنفعة، وفي الوصية تمليك الشيء الموصى به، وكلاهما مضاف إلى المستقبل، والإضافة في عقود التمليكات تمنع اللزوم في الحال[٢].

الدليل السابع: أن الحاجة تدعو إلى الفسخ عند العذر؛ لأنه لو لزم العقد عند تحقق العذر؛ للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد، فكان الفسخ في الحقيقة امتناعاً من التزام الضرر وله ولاية ذلك[٣].

المبحث الثاني: الاتجاهات الفقهية في اعتبار العذر في العقود:

المذهب الحنفي:

لقد أخذ المذهب الحنفي بالعذر في العقود، وزخرت مصنفات المذهب بالحديث عنه والتأسيس لاعتباره، ومن ذلك ما يلي:

١- جاء في المبسوط[٤]: «وعندنا جواز هذا العقد[٥] للحاجة ولزومه لتوفير المنفعة على المتعاقدين، فإذا آل الأمر إلى الضرر أخذنا فيه بالقياس وقلنا: العقد في حكم المضاف في حق المعقود عليه والإضافة في عقود التمليكات تمنع اللزوم في الحال كالوصية، ثم الفسخ بسبب العيب لدفع

(١) المبسوط (٢/١٦)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (١٤٦/٥).

(٢) والنظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً كما قال الشاطبي في الموافقات (١٧٧/٥-١٧٨): «النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً كانت الأفعال موافقة أو مخالفة، وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل، مشروعاً لمصلحة فيه تستجلب، أو لمفسدة تدرأ، ولكن له مآل على خلاف ما قصد فيه، وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه أو مصلحة تندفع به، ولكن له مآل على خلاف ذلك، فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية، فربما أدى استجلاب المصلحة فيه إلى المفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها، فيكون هذا مانعاً من إطلاق القول بالمشروعية، وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم مشروعية ربما أدى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد، فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية وهو مجال للمجتهد صعب المورد، إلا أنه عذب المذاق محمود الغب، جار على مقاصد الشريعة».

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١٩٧/٤).

(٤) (٢/١٦-٣).

(٥) أي: عقد الإجارة.

الضــرر لا لعين العيب، فإذا تحقق الضــرر في إيفاء العقد يكون ذلك عذراً في الفسخ، وإن لم يتحقـق العيــب في المعقود عليه، ألا ترى أن من استأجـر أجيراً ليقلع ضرسه فسكن ما به من الوجع كان ذلك عذراً في فسخ الإجارة، أو استأجره ليقطع يده للآكلة، ثم بدا له في ذلك[1]، أو استأجره ليهدم بناء له، ثم بدا له في ذلك؛ لأنه لا يتمكن من إيفاء العقد إلا بضرر يلحقه في نفسه، أو ماله من حيث إتلاف شيء من بدنه أو إتلاف ماله، وجواز الاستئجار للمنفعة لا للضــرر، وقد يرى الإنســان المنفعة في شيء، ثم يتبين له الضرر في ذلك. وكذلك لو استأجره ليتخـذ له وليمة، ثم بدا له في ذلك فليس للأجير أن يلزمه اتخاذ الوليمة شاء أو أبى؛ لأن في ذلك عليه من الضرر في إتلاف ماله وجواز الاستئجار للمنفعة لا لضرر».

٢- وجاء في الهداية في شرح بداية المبتدي[2]: «وإذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجـبر عليه؛ لأنــه لا يمكنه المضي في العقــد إلا بضرر يلزمه. فصار كمــا إذا استأجر أجيراً ليهدم داره، وإن امتنع الذي ليس من قبله البذر أجبره الحاكم على العمل؛ لأنه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر والعقد لازم بمنزلة الإجارة، إلا إذا كان عذر يفسخ به الإجارة فيفسخ به المزارعة».

٣- وجــاء في تكملة البحر الرائــق[3]: «وتفسخ[4] بالعذر كالمزارعة؛ بأن يكــون العامل سارقاً، أو مريضــاً لا يقــدر على العمل؛ لأنهــا في معنى الإجارة، وقــد بينا أنها تفســخ بالأعذار، وكونه سارقاً عذر ظاهر؛ لأنه يسرق الثمر والسعف ويلحق الآخر الضرر».

المذهب المالكي:

الذي يظهر أن المذهب المالكي لم يأخذ بالعذر بالمعنى الذي أخذ به الحنفية، فلا تنفسخ الإجارة -مثلاً- في المذهب المالكي إلا بوجود العيب أو فوات بعض المنفعة أو كلها؛ سواء أكان الفوات عرفاً أم شرعاً.

---

(١) أما المذاهب الأخرى فلا تعد هذا من قبيل العذر، وإنما من قبيل تعذر استيفاء المعقود عليه شرعاً. ينظر: الذخيرة، (١٤٨/٥)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، للعمراني (٣٦٥/٧)، الحاوي الكبير للماوردي، (٢٠٩/٩)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، للرحيباني، (٦٦٠/٣).

(٢) (٤٧٢/٩-٤٧٣).

(٣) (١٨٨/٨).

(٤) أي: المساقاة.

ومـن أمثلة فوات بعض المنفعة عرفاً: موت أحد الصبيين الذين تم استئجار المرضعة لإرضاعهما، فتنفسخ الإجارة في الصبي الذي مات.

ومـن أمثلة فـوات كل المنفعة عرفاً: انقطاع مـاء الرحى ولا أمل في عودته إلا بعـد مدة طويلة فإن الإجارة تنفسخ حينئذ.

ومـن أمثلة فوات المنفعة شرعاً: أن تبرأ اليد المتآكلة التي تم عقد الإجارة لقطعها، أو أن يتم العفو عن القصاص الذي تم استئجار شخص لاستيفائه[1].

وقـد جاء في المدونـة[2]: «قلت: أرأيت لو أن رجلاً اكترى إلى مكة ليحـج فسقط فاندقت عنقه، أو انكسـر صلبه، أو كان اكترى إلى بيت المقدس، أو إلى مسجد الرسول فأصابه ما ذكرته لك أيكون هذا عذراً ويفسخ الكراء بينهما في قول مالك[3]؟

قال: لا يفسخ الكراء بينهما، وإن مات أيضاً لم يفسخ الكراء بينهما، ويقال له أو لورثته: اكروا هذا الكراء الذي وجب لكم واغرموا الكراء الذي عليكم.

قلت: وكذلك إن اكتريت دابة إلى مكة فلما كنت في بعض المناهل عرض لي غريم فحبسني؟

قال: الكراء لك لازم، ويقول لك: أكر الدابة من مثلك إلى مكة».

وقـال القاضي عبد الوهـاب[4]: «الإجارة عقد لازم من الطرفين جميعاً من جهة المؤاجر والأجير؛ كالجعالـة من المؤاجر والمستأجر، ليسـ لأحد منهما بعد العقد الصّحيح فسخ لعذر، أو لغير عذر،

---

(١) ينظر: الذخيرة، (١٤٠/٥ وما بعدها)، التاج والإكليل لمختصر خليل، للعبدري، (٥٦٢/٧ وما بعدها)،كفاية الطالب الرباني، للمنوفي، (١٩٨/٢)، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، (١٩٨/٢).

(٢) (٤٨٤/٣).

(٣) هو: أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر بن عمرو بن الحارث الأصبحي، إمام دار الهجرة، أحد الأئمة الأربعة، روى عن: نافع، وسعيد المقبري، وعامر بن عبد الله بن الزبير، والزهري، وغيرهم، وروى عنه: معمر، وابن جريج، والأوزاعي، وشعبة، والثوري، وغيرهم، وقد طلب مالك العلم وهو ابن بضع عشرة سنة، وتأهل للفتيا وجلس للإفادة وله إحدى وعشرون سنة، رُوي عنه أنه قال: ما أفتيت حتّى شهد لي سبعون أنّي أهل لذلك. توفي سنة تسع وسبعين ومائة من الهجرة. ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء، للذهبي، (٤٨/٨-١٣٥)، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لابن العماد (٣٥٠/٢-٣٥٤).

(٤) هو: القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر بن أحمد بن الحسين بن هارون التغلبي البغدادي، الفقيه المالكي، أحد الأعلام، تفقّه على ابن القصّار، وابن الجلّاب، وانتهت إليه رئاسة المذهب، وكان فقيهاً متأدباً شاعراً، له كتب كثيرة في كل فنّ، منها: التلقين، والمعونة، وشرح الرسالة، توفي سنة اثنين وعشرين وأربعمائة من الهجرة. ينظر في ترجمته: وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، لابن خلكان، (٢١٩/٣-٢٢٢)، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، (١١٢/٥-١١٥).

إِلَّا بما يفسخ به العقد اللازم؛ من وجود عيب بالمعقود عليه»[١].

وفي المساقاة: بين المالكية أنها لا تنفسخ بالموت، ولا بفلس صاحب الأرض[٢].

قال الخرشي[٣]: «عقد المساقاة لا ينفسخ بفلس رب الحائط سواء كان العامل قد عمل أم لا، ويقال للغرماء: بيعوا الحائط على أن العامل مساق فيه بالنصف أو الثلث أو نحوهما من الأجزاء... وأما الموت فلا تنفسخ به كالفلس؛ لأن المساقاة كالكراء»[٤].

ومع تقرير ما سبق إلا أن بعض التطبيقات عند بعض المالكية قد تدل على الأخذ بالعذر في العقود في نطاق ضيق، ومن ذلك ما نص عليه بعضهم من أن الظئر إذا حملت وخشي على جنينها من الرضاع فلها الفسخ، ومن ذلك أيضاً تفريق بعضهم في استئجار المركوب لحمل العروس ثم عدم الحمل عليه بين أن يكون ترك الحمل لعذر أو مرض إذا كان الاستئجار لزمن معين، وبين أن يكون ترك الحمل لغير ذلك، ففي الحالة الأولى لا تلزم الأجرة، وفي الحالة الثانية تلزم الأجرة[٥].

المذهب الشافعي:

لم يأخذ المذهب الشافعي بالعذر بالمعنى الذي أخذ به الحنفية، فلا تنفسخ الإجارة -مثلاً- بالعذر في غير المعقود عليه؛ فلو مات المستأجر، أو مرض، أو تلف ماله، أو سافر، أو تلف الزرع الذي استأجر الأرض لزراعته لم تنفسخ الإجارة[٦].

جاء في الحاوي الكبير: «ولا يجوز فسخ الإجارة بعذر يطرأ إذا لم يظهر في المعقود عليه عيب»[٧].

---

(١) عيون المسائل ص ٥٩٣.

(٢) ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي، (٦/٢٣٤)، الشرح الكبير، للدردير، (٣/٥٤٦)، منح الجليل شرح مختصر خليل، لعليش، (٧/٤٠٨).

(٣) هو: أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي المالكي، أول من تولى مشيخة الأزهر، كان فقيهاً فاضلاً ورعاً، أقام وتوفي بالقاهرة، من كتبه: الشرح الكبير على متن خليل في فقه المالكية، ومنتهى الرغبة في حل ألفاظ النخبة في المصطلح، والفرائد السنية شرح المقدمة السنوسية في التوحيد، توفي سنة ١١٠١ هـ. ينظر في ترجمته: الإعلام، للزركلي، (٦/٢٤٠-٢٤١).

(٤) شرح مختصر خليل، (٦/٢٣٤).

(٥) ينظر: التاج والإكليل لمختصر خليل لمختصر خليل، (٧/٥٦٣)، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢/١٩٨).

(٦) ينظر: الحاوي الكبير، (٩/٢٠٨-٢٠٩)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، للأنصاري، (٢/٤٣٠)، شرح المحلي على منهاج الطالبين (٣/٨٤)، تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج إلى أدلة المنهاج، لابن الملقن، (٦/١٨٦-١٨٧)، مغني المحتاج في معرفة معاني ألفاظ المنهاج في معرفة معاني ألفاظ المنهاج، للخطيب الشربيني، (٣/٤٨٣).

(٧) الحاوي الكبير، (٩/٢٠٨).

وجـاء في أسنــى المطالب في شرح روض الطالب: وإن مرضـ مستأجر الدابة إجارة عين أو ذمة أو تلف متاعه أو مرض المؤجر وعجز عن الخروج مع الدابة أو نحوها من الأعذار لم تنفسخ الإجارة في الباقي من المدة؛ إذ لا خلل في المعقود عليه بل في غيره[١].

قال المحلي[٢]: «لا تنفسخ الإجارة ولا تفسخ بعذر في غير المعقود عليه للمستأجر أو المؤجر الأول، كتعذر وقود حمام على مستأجره، وسفر عرض لمستأجر دار مثلاً، ومرض مستأجر دابة لسفر عليها، والثاني كمرض مؤجر دابة عجز به عن الخروج معها، وتأهل من أكرى داره أو حضور أهله المسافرين»[٣].

وهذا يؤكد أن المذهب الشافعي لا يأخذ بالأعذار في العقود، فالإجارة لا تنفسخ عندهم إلا بالعيب أو بفوات المنفعة بالكلية شرعاً أو حساً.

ويجوز للمستأجر الفسخ إذا وُجد ما ينقص منفعة العين المستأجرة نقصاً يؤثر في تفاوت الأجرة؛ كمرضها، أو انهدام بعض دعائم العقار أو تغير البئر بحيث يمنع الشرب منه[٤].

المذهب الحنبلي:

لم يأخـذ المذهـب الحنبلـي بالأعذار في العقـود بالمعنى الذي أخذ بـه الحنفية، ومن ذلك مـا صرح به ابن قدامة[٥] من عدم فسخ الإجارة بالعذر معللاً ذلك بأن الإجارة «عقد لا يجوز فسخه مع استيفاء المنفعة المعقود عليهـا لغير عـذر، فلم يجز لعذر في غير المعقود عليه، كالبيع، ولأنه لو جـاز فسخه لعذر المكتري، لجاز لعذر المكـري، تسويـة بين المتعاقدين، ودفعاً للضرر عن كل واحد من العاقدين، ولم يجز ثم، فلا يجوز ها هنا»[٦].

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (٤٣٠/٢) بتصرف يسير.

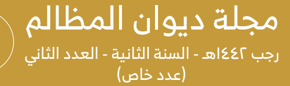
(٢) هو: جلال الدّين محمد بن أحمد بن محمد بن إبراهيم المحلّي الشافعي، برع في الفنون، فقهاً، وكلاماً، وأصولاً، ونحواً، ومنطقاً، وغيرها، أخذ العلم عن البدر محمود الأقصرائي، والبرهان البيجوري، والعلاء البخاري، وغيرهم. من مؤلفاته: شرح جمع الجوامع، وشرح منهاج الطالبين.. توفي سنة أربع وستين وثمانمائة من الهجرة. ينظر في ترجمته: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، (٤٤٧/٩-٤٤٨)، الأعلام، (٣٣٢/٥-٣٣٣).

(٣) شرح المحلي على منهاج الطالبين (٨٤/٣).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير، (٢٠٨/٩)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (٤٢٩/٢-٤٣٠)، تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، (١٨٧/٦)، مغني المحتاج في معرفة معاني ألفاظ المنهاج في معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (٤٨٣/٣).

(٥) هو: شيخ الإسلام، موفق الدين، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدام بن نصر المقدسي، الجماعيلي، ثم الدمشقي، الصالحي، الحنبلي، عالم أهل الشام في زمانه، وكان من بحور العلم، وأذكياء العالم، رحل في طلب العلم إلى بغداد، وسمع من أبي زرعة بن طاهر، وعلي ابن تاج القراء،، ويحيى بن ثابت، وغيرهم، من كتبه: المغني، والكافي، والمقنع، والعمدة، وروضة الناظر، توفي سنة عشرين وست مائة من الهجرة. ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء، (١٦٥/٢٢-١٧٣)، الأعلام، (٦٧/٤).

(٦) المغني، لابن قدامة، (٣٣٣/٥).



وجـاء في دقائق أولي النهى: «والإجارة عقـد لازم من الطرفين ليس لأحد منهما فسخها بلا موجب؛ لأنها عقد معاوضة كالبيع، فإن لم يسكن مستأجر مؤجرةً لعذر يختص به أو لا فعليه الأجرة، أو تحول مستأجر منهـا في أثنـاء المدة فعليه الأجرة؛ لاقتضـاء الإجارة تمليك المؤجـر الأجر، والمستأجر النفـع، فإذا تركه مستأجر اختياراً منه لم تنفسخ الإجارة، ولم يزل ملكه عن المنافع كمن اشترى شيئاً وقبضه وتركه»[١].

رأي الباحث:

الـذي يظهـر أنه لا يوجد ما يمنع من إعمال العذر بالمعنى الذي ذكره الحنفية؛ للأدلة التي سبق ذكرها في المبحث الأول، إلا من المتعين أن يكون الفسخ برضا الطرف الآخر أو حكم الحاكم؛ لأن الأمـر يحتـاج إلى إعمال النظـر والاجتهاد في تحقق العذر وشروطه في العقـد الذي يراد إعمال العذر فيه، فكان لابد من أن يقوم بذلك الحاكم إن لم يرض الطرف الآخر بالفسخ.

المبحث الثالث: أركان نظرية العذر:

تقوم نظرية العذر على أركان ثلاثة:

الركن الأول: العقد:

نظريـة العـذر ترد علـى جملة من العقـود، فهي مبنية على الأعـذار الطارئة علـى العقود، دون الأعذار التي تكون في العبادات والجنايات والأحوال الشخصية.

ويؤيد هذا أمران:

الأول: تعريـف العذر الذي سبق إيراده وهو: عجز العاقد عن المضي في موجب العقد إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق بالعقد[٢].

(١) دقائق أولي النهى، للبهوتي (٢٦٣/٢). وينظر: كشاف القناع عن متن الإقناع، للبهوتي، (٢٩/٤)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، (٦٦١/٣).
وتجدر الإشارة إلى أنهم قيدوا العذر الذي لا تفسخ به الإجارة بالعذر الذي يختص به أحد المتعاقدين، أما لو كان العذر عاماً كما لو حصل خوف عام في البلد يمنع من سكنى الدار المستأجرة أو يمنع من الخروج إلى الأرض المستأجرة للزراعة فللمستأجر الفسخ. ينظر: المغني، (٣٣٨/٥)، دقائق أولي النهى، (٢٦٧/٢)، كشاف القناع عن متن الإقناع،، (٣٠/٤). والذي يظهر أنه هذا من قبيل تعذر استيفاء المنفعة المعقود عليها.

(٢) ينظر: الهداية في شرح بداية المبتدي، (١٤٧/٩)، وتكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (٤٢/٨).

فالعذر بهذا المفهوم مقتصر على العذر الطارئ على المتعاقد مما يجعل مضيه في العقد مضراً به ضرراً زائد على مقتضى العقد، فالضرر هنا لم يكن بسبب العقد ومقتضاه بل بأمر خارج عنه.

الأمر الثاني: تطبيقات العذر التي أوردها علماء الحنفية في الإجارة والمساقاة والمزارعة، ومن ذلك ما ذكروه في الإجارة من أن من استأجر أجيراً ليقلع ضرسه فسكن ما به من الوجع كان ذلك عذراً في فسخ الإجارة، ومثله من استأجر أجيراً ليقطع يده بسبب الآكلة ثم برأت فله فسخ الإجارة، أو استأجره ليتخذ له وليمة، ثم عدل عن اتخاذ الوليمة فليس للأجير أن يلزمه باتخاذ الوليمة شاء أو أبى، وكذا لو استأجر عقاراً ليتخذه محلاً للمتاجرة فأفلس فله الفسخ، أو أراد السفر فله الفسخ، ومثل ذلك ما لو لحق المؤجر دين فادح فلم يستطع قضائه إلا ببيع العين المؤجرة فله الفسخ[1].

ومن الأعذار التي ذكروها في المزارعة لحوق دين فادح بصاحب الأرض لم يجد قضائه إلا ببيع الأرض فله فسخ المزارعة[2].

ومن الأعذار التي ذكروها في المساقاة كون العامل سارقاً، أو مريضاً لا يقدر على العمل فيجوز فسخ المساقاة حينئذ[3].

وعليه فالأعذار التي تكون في العبادات والأحوال الشخصية والجنايات ليست محلاً لهذه النظرية، فهذه الأعذار هي أوصاف تطرأ على المكلف فتناسب التسهيل عليه.

---

(١) ينظر: المبسوط، (١٦/٢-٣)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٤/١٩٧-١٩٨)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (٥/١٤٥)، الجوهرة النيرة، للزبيدي، (١/٢٧٤). وإنما جعلوا لحوق الدين الفادح عذراً في فسخ الإجارة في هذه الحال؛ لأن بيع العين المؤجرة لا ينفذ عند الحنفية إلا بموافقة المستأجر. قال في بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٤/١٩٨-١٩٩): «وهذا العذر من جانب المؤاجر بناءً على أن بيع المؤاجر لا ينفذ عندنا من غير إجازة المستأجر خلافاً للشافعي على ما نذكره، وإذا لم يجز البيع مع عقد الإجارة جعل الدين عذراً في فسخ الإجارة؛ لأن إبقاء الإجارة مع لحوق الدين الفادح العاجل إضرار بالمؤاجر؛ لأنه يحبس به ولا يجوز الجبر على تحمل ضرر غير مستحق بالعقد، فإن قيل كيف يحبسه القاضي وهو غير قادر على قضاء الدين بالمؤاجر لتعلق حق المستأجر به فينبغي أن لا يحبسه القاضي، فالجواب: أن القاضي لا يصدقه أنه لا مال له سوى المؤاجر فيحبسه إلى أن يظهر حاله، وفي الحبس ضرر على أنه إن لم يكن له مال آخر غير المؤاجر لكن حق المستأجر إنما يتعلق بالمنفعة لا بالعين وقضاء الدين يكون من بدل العين وهو الثمن، فيحبس حتى يبيع».

(٢) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٦/١٨٣)، درر الحكام شرح غرر الأحكام، لملا خسرو، (٢/٣٢٧)، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، لقاضي زاده، (٩/٤٧٤)، رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين، (٦/٢٨٠).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٦/١٨٨)، الهداية في شرح بداية المبتدي، (٩/٤٨٢)، درر الحكام شرح غرر الأحكام، (٢/٣٢٩)، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (٨/١٨٨)، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، لشيخي زاده، (٢/٥٠٦).

ومن ثَمَّ لا يدخل في نطاق النظرية الأعذار الواردة على المكلف في العبادات مما يناسب التسهيل والتيسير عليه، كالأعذار التي تمنع المكلف من الطهارة أو أداء الصلاة أو الصيام أو الحج أو غيرها من العبادات، فيسقط عنه بسبب تلك الأعذار التكليف كلاً أو جزءاً.

ولا يدخل في نطاق هذه النظرية -أيضاً- الأعذار في مسائل الأحوال الشخصية؛ كالأعذار التي تحصل لأحد الزوجين فيباح معها فسخ النكاح أو الطلاق أو الخلع.

كما لا يدخل في نطاقها الأعذار التي تحصل في الجنايات والقصاص؛ كالخطأ في القتل الذي يسقط القصاص عن القاتل، ويوجب الدية والكفارة[١].

وسيأتي مزيد بيان وتفصيل لمجالات تطبيق النظرية في المبحث السادس من هذا البحث.

الركن الثاني: العاقدان:

العذر يرد على الطرف الأول في العقد كما يرد على الطرف الثاني فيه.

ففي عقد الإجارة قد يكون العذر للمستأجر، وقد يكون للمؤجر:

فمن الأول: إفلاس المستأجر، أو سفره، أو انتقاله من الحرفة إلى الزراعة، أو من الزراعة إلى التجارة، أو انتقاله من حرفة إلى أخرى.

ومن أعذار المؤجر: لحوق دين فادح به ولم يجد ما يسدد به دينه سوى العين المؤجرة، وظهور العيب في العين المؤجرة وإرادة المؤجر ردها بالعيب فله فسخ عقد الإجارة[٢].

(١) ينظر أمثلة الأعذار في العبادات والأحوال الشخصية والجنايات والقصاص في: المبسوط، (٣/٦٥)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (١/١٠٥)، (٢/٩٠)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (١/١٧٥)، العناية شرح الهداية، (١/١٢٤)، درر الحكام شرح غرر الأحكام، (١/٢١٧)، التاج والإكليل لمختصر خليل، (١/٤٧٧)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، للحطاب، (٢/٤٤٣،٤٤٧،٤٩١)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، للنفراوي، (١/٣٠٩)، الشرح الصغير على أقرب المسالك، للدردير، (٤/٣٦٣)، الأم، للشافعي، (١/١٨١)، المجموع شرح المهذب، للنووي، (٢/٣٠٠، ٣٦٥)، (٣/٧٣،٧٤)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (١/٨٠،٢١٣،٤٤٤)، (٣/١٧٥)، مغني المحتاج في معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (٢/١٦٩،٢١٠)، المغني، (١/١٧٦،١٨٨)، (٣/٢١٣)، (٧/١٨٥،١٨٧،٣٢٣)، (٨/٣٧٨)، الفروع، لابن مفلح، (١/٢٠٩)، (٢/٤١)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، للمرداوي، (٣/٤٠١، ٤١٠).

(٢) ينظر: المبسوط، (١٦/٢-٣)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٤/١٩٧-١٩٩)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (٥/١٤٥).

وفي عقد المساقاة قد يكون العذر للعامل، وقد يكون لصاحب الشجر:

فمن الأعذار التي للعامل: أن يريد التحول من الزراعة إلى التجارة أو غيرها، أو يريد السفر والتحول عن البلد، أو يصيبه مرض يتضرر بالعمل معه.

ومن الأعذار التي لصاحب الشجر: أن يكون العامل سارقاً، فإذا ثبت كون العامل سارقاً كان ذلك عذراً يجيز لصاحب الزرع الفسخ، ومثل ذلك مرض العامل مرضاً يضعفه عن القيام بالعمل، فهذا عذر يجيز لصاحب الزرع الفسخ [١].

وفي عقد المزارعة قد يكون العذر للعامل، وقد يكون لصاحب الأرض: فمن الأعذار التي للعامل: أن يريد التحول من الزراعة إلى التجارة أو غيرها، أو يريد السفر والتحول عن البلد، أو يصيبه مرض يتضرر بالعمل معه، فهذه أعذار تبيح له الفسخ.

ومن الأعذار لصاحب الأرض: لحوق دين فادح به لم يجد قضائه إلا ببيع الأرض فله فسخ المزارعة، وكذا لو كان العامل سارقاً أو مريضاً مرضاً يضعفه عن القيام بالعمل فلصاحب الأرض فسخ المزارعة[٢].

الركن الثالث: الضرر:

سبق أن بينا أن العذر هو عجز العاقد عن المضي في موجب العقد إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق بالعقد[٣].

فالعذر في العقد يقوم على وجود الضرر الذي يلحق بأحد المتعاقدين إذا مضى في العقد المبرم بينه وبين الطرف الآخر، وهذا الضرر يتصف بعدة صفات:

الصفة الأولى: أنه ضرر زائد على مقتضى العقد:

فهذا الضرر ليس ضرراً يقتضيه العقد، ولا يستحق بالعقد نفسه، ولهذا لو انهدم منزل المؤجر وليس له منزل آخر فليس له فسخ الإجارة؛ لعدم وجود ضرر زائد على مقتضى العقد؛ لأنه يمكنه

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (١٨٨/٦)، الهداية في شرح بداية المبتدي، (٤٨٢/٩)، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (١٨٨/٨).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (١٨٣/٦-١٨٤)، درر الحكام شرح غرر الأحكام، (٣٢٧/٢)، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، (٤٧٤/٩)، رد المحتار على الدر المختار، (٢٨٠/٦).

(٣) ينظر: الهداية في شرح بداية المبتدي، (١٤٧/٩)، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (٤٢/٨).



أن يشـتري منـزلاً آخر، أو يستأجر منزلاً. ومثل ذلك لو أراد الانتقال من مدينة إلى أخرى فليس لـه الفسخ؛ لأنه ينتقل من البلد بنفسـه دون المنزل، فلم يلحقه ضرر فوق ما التزمه بالعقد، وهو ترك المنزل في يد المستأجر إلى انتهاء مدة الإجارة.

في حـين أن المستأجر لو أفلس أو لحقـه دين وأراد ترك التجارة فله أن يفسخ إجارة الدكان؛ لأنه استأجـر الدكان للانتفاع، ويلحقه الضرر باستمرار الإجارة مـع تركه التجارة، أو إفلاسه، وهو ضـرر لم يلزمـه بالعقد نفسه. ومثل ذلك لـو أراد أن يتحول من تجارة إلـى أخرى والخروج من السـوق، وأراد فسـخ الإجارة فله ذلك؛ لأن في إيفائه بالعقد ضرراً لم يلتزمه بالعقد، إذ قد يروج نـوع من التجـارة في وقت ويبور في وقت آخـر. ومثله ما لو أراد الانتقال من حرفـة إلى أخرى أو مـن الزراعة إلـى التجارة أو العكس وأراد فسخ العقد فله ذلك؛ لأنه لم يرد الانتقال من الزراعة إلـى التجارة ونحو ذلـك إلا وهو راغب في ذلك العمل أو الحرفة فإلزامه بالبقاء فيه ضرر عليه، وفي بقـاء عقـد الإجارة بعد الانتقال من غير انتفاع بالعين المستأجرة إضرار به ضرراً لم يلتزمه بالعقد.

أمـا لـو أراد فسخ إجارة الدكان؛ لأنه اشـترى دكاناً، أو وجد دكاناً بسعـر أرخص، فلا يُعدُّ هذا عـذراً يجيـز له فسخ الإجارة؛ لأنه يقصد بالفسخ هنا الربـح لا دفع الضرر، والضرر اللاحق به ليسـ ضرراً زائداً على موجب العقـد؛ إذ لا يلحقه ضرر إلا ما التزمه بالعقد، وهو الالتزام بدفع الأجرة عند استيفاء المنفعة[1].

الصفة الثانية: أنه ضرر طارئ بعد التعاقد:

فهـذا الضرر طارئ بعد العقـد ولم يكن موجوداً عند العقد، أما الضـرر الذي كان موجوداً قبل العقد ودخل المتعاقد في العقد على بينة فليس له مدخل في هذه النظرية.

(١) ينظر: المبسوط، (٣/١٦)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٤/١٩٧-١٩٩)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (٥/١٤٥)، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (٨/٤٣).

جاء في المختار للفتوى: «وتفسخ الإجارة بالعذر كمن استأجر حانوتاً ليتجر فأفلس، أو آجر شيئاً ثم لزمه دين ولا مال له سواه، وكذلك إن استأجر دابة للسفر فبدا له تُفسخ الإجارة»[١].

وجاء في ملتقى الأبحر: «وتفسخ بالعذر وهو العجز عن المضي على موجب العقد إلا بتحمل ضرر غير مستحق به، كقلع سن سكن وجعه بعدما استؤجر له، وطبخ لوليمة ماتت عروسها بعد الاستئجار للطبخ لها أو اختلعت، وكذا لو استأجر دكاناً ليتجر فذهب ماله أو آجر شيئاً فلزمه دين لا يجد قضاءه إلا من ثمن ما آجره ولو بإقراره»[٢].

وجاء في درر الحكام شرح غرر الأحكام: « إذا أجر دكاناً أو داراً ثم أفلس ولزمه ديون لا يقدر على أدائها إلا بثمن ما أجر وأراد فسخها يفسخ وإلا لزمه ضرر الحبس»[٣].

الصفة الثالثة: أنه ضرر لا يمنع المتعاقد من المضي في العقد:

فهذا الضرر لا يمنع المتعاقد من المضي في العقد، وإنما يمكنه معه المضي في العقد، لكن مع لحوق الضرر به حال المضي فيه. فمن لحقه دين فادح لا يجد ما يسدده إلا ببيع العين المؤجرة يمكنه المضي في عقد الإجارة لكن يلحقه ضرر من عدم الفسخ، وهو حبسه بسبب الدين. ومن استأجر داراً ثم أراد السفر والانتقال من البلد إلى بلد آخر أو استأجر دكاناً للاتجار ثم أراد الانتقال من التجارة إلى الزراعة، أو لحقه دين فأراد ترك التجارة والخروج من السوق، أو استأجر أرضاً للزراعة ثم أرد الانتقال من الزراعة إلى التجارة أو أراد السفر والانتقال من البلد، فهؤلاء يمكنهم المضي في العقد، إلا أن مضيهم في العقد يُلحق بهم الضرر وهو دفع قيمة الأجرة مع عدم الانتفاع بالعين المؤجرة[٤].

---

(١) المختار للفتوى، لابن مودود الموصلي، (٢/٦١-٦٢).
(٢) ملتقى الأبحر، للحلبي، (٢/٣٩٩-٤٠٠).
(٣) درر الحكام شرح غرر الأحكام، (٢/٢٣٩).
(٤) ينظر: المبسوط، (١٦/٣)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٤/١٩٨-١٩٩)، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (٨/٤٢).

المبحث الرابع: شروط نظرية العذر:

نظرية العذر لها خمسة شروط:

الشرط الأول: وجود عقد من عقود المعاوضات المالية المحضة:

العقود من حيث المالية وعدمها تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: العقود المالية من الطرفين حقيقة أو حكماً: فمن الأولى: البيع والسلم، ومن الثانية: الإجارة؛ لأن المنافع تنزل منزلة الأموال.

القسم الثاني: العقود غير المالية من الطرفين؛ كعقد الهدنة، وعقد القضاء.

القسم الثالث: العقود المالية من طرف دون طرف؛ كعقد النكاح والخلع والصلح عن الدم.

وتنقسم العقود المالية إلى قسمين: عقود مالية محضة، وعقود مالية غير محضة.

فالعقود المالية المحضة: هي العقود التي يكون المال فيها مقصوداً للطرفين؛ كالبيع والسلم والإجارة.

والعقود المالية غير المحضة: هي التي لا تقبل التعليق إلا في الخلع من جانب المرأة مثل إن طلقتني فلك ألف[١].

ونظرية العذر ترد في العقود المالية المحضة التي يكون المال فيها مقصوداً للطرفين، دون غيرها من العقود؛ فهي لا ترد في العقود غير المالية؛ لأنها ليست مبنية على المعاوضة بين الطرفين، كما لا ترد في العقود المالية غير المحضة؛ لأنها ليست قائمة على قصد المال من الطرفين، وإنما من طرف دون طرف، فهي في الحقيقة ليست قائمة على أساس المعاوضة[٢].

---

(١) ينظر: المنثور في القواعد (٢/٤٠٢-٤٠٣).

(٢) ينظر: العذر وأثره في عقود المعاملات المالية في الفقه الإسلامي، للغنانيم، ص ١٦٤-١٦٥.

الشرط الثاني: أن يكون العقد من العقود اللازمة:

تنقسم العقود من حيث اللزوم وعدمه إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: عقود لازمة للطرفين: وهي العقود التي لا يملك أحد المتعاقدين فسخها إلا برضا الطرف الآخر؛ كالبيع والصرف والسلم والإجارة والمساقاة.

القسم الثاني: عقود جائزة للطرفين: وهي العقود التي يجوز لكل واحد من العاقدين فسخه؛ كالعارية والوديعة والوكالة والشركة والمضاربة.

القسم الثالث: عقود لازمة لطرف وجائزة للطرف الآخر؛ كالرهن والكفالة والضمان، فهي لازمة بالنسبة إلى الراهن والكفيل والضامن، وغير لازمة بالنسبة للمرتهن والمكفول له والمضمون له(١).

ولا بد لتطبيق هذه النظرية أن يكون عقد المعاوضة المالية المحضة لازماً لطرفيه أو أحدهما، فإذا كان العقد لازماً للطرفين فلكل واحد منهما الفسخ بالعذر.

جاء في المبسوط: «لو استأجر أرضاً بدراهم أو بدنانير ليزرعها ثم بدا له ترك الزراعة يكون ذلك عذراً له في الفسخ وهذا؛ لأن الإجارة جوِّزت لحاجة المستأجر، ففي إلزام العقد إياه بعد ما بدا له ترك ذلك العمل إضرار به فيؤدي إلى أن يعود إلى موضوعه بالإبطال، والضرر عذر في فسخ العقد اللازم»(٢).

وإذا كان العقد لازماً لطرف دون طرف، فمن كان العقد لازماً بالنسبة له، وحصل له العذر، جاز له الفسخ، أما من كان العقد غير ملزم له فلا حاجة لتطبيق هذه النظرية بحقه؛ لأن له الفسخ ما دام العقد جائزاً من غير حاجة إلى الاستناد إلى العذر في الفسخ، فعقد المزارعة عند الحنفية

---

(١) ينظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم، (٣/٤٣٦-٤٣٧)، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، للحموي، (٣/٤٣٦-٤٣٧)، المنثور في القواعد (٢/٤٠٠).

(٢) المبسوط، (٢٣/٢٥-٢٦).



عقد لازم لطرفيه بعد إلقاء البذر في الأرض، أما قبل إلقاء البذر في الأرض فهو غير لازم لمن عليه البذر، فيجوز له الفسخ بلا عذر، وأما الطرف الآخر فالعقد لازم له بكل حال فليس له الفسخ إلا بعذر.

جاء في العناية في شرح الهداية: «وهو[1] لازم في حال دون حال، أما بعد إلقاء البذر في الأرض فإنه لازم من الجانبين ليس لأحدهما فسخه إلا بعذر، وأما قبله فلازم من جهة من ليس البذر من جهته، وغير لازم من جهة من هو من جهته، فلو امتنع صاحب البذر لم يجبر عليه؛ لأنه لا يمكنه المضي على العقد إلا بضرر يلزمه وهو استهلاك البذر في الحال فصار كمن استأجر رجلًا ليهدم داره، وإن امتنع غيره أجبره الحاكم على العمل؛ لأنه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر سوى ما التزمه بالعقد، لأنه التزم إقامة العمل وهو قادر عليها، والعقد لازم من جهته بمنزلة الإجارة إلا إذا كان عذر يفسخ به الإجارة، كالمرض المانع للعامل عن العمل والدين الذي لا وفاء به عنده إلا ببيع الأرض فتفسخ به المزارعة»[2].

وجاء في حاشية الشلبي[3]: «والمزارعة لازمة من قبل من لا بذر من جهته - حتى لا يملك الفسخ إلا بعذر - غير لازمة من قبل من له البذر قبل إلقاء البذر في الأرض حتى يملك الفسخ من غير عذر، وبعد ما ألقى البذر في الأرض تصير لازمة من الجانبين حتى لا يملك أحدهما الفسخ بعد ذلك إلا بعذر»[4].

أما العقود الجائزة فلا مدخل لتطبيق النظرية عليها؛ لعدم الحاجة لتطبيقها، لأن لكل طرف فسخ العقد بإرادته المنفردة كما سبق بيانه.

---

(١) أي عقد المزارعة.

(٢) العناية شرح الهداية، (٩/٤٧٣).

(٣) هو: شهاب الدين أحمد بن محمد ابن شيخ الإسلام أحمد بن يونس السعودي الشلبي، فقيه حنفي مصري، من مؤلفاته: حاشية على تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، وإتحاف الرواة بمسلسل الرواة، ودرر الفوائد في النحو، ومجمع الفتاوى، ومناسك الحج، توفي سنة إحدى وعشرين وألف من الهجرة. ينظر في ترجمته: الإعلام، (١/٢٣٦).

(٤) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق، (٥/٢٧٩).

الشرط الثالث: أن يكون العقد من العقود الزمنية:

وهي العقود التي يستغرق تنفيذها مدة ممتدة من الزمن بحيث يكون الزمن، عنصراً أساسياً في تنفيذها، وتسمى هذه العقود أيضاً العقود المستمرة.

ومن أمثلتها: عقد الإجارة، والإعارة، والوكالة، والشركة، والتوريد، فتنفيذ هذه العقود يكون باستيفاء منافع المأجور والعارية، وبممارسة أعمال الوكالة والشركة، وبتوريد ما تم الاتفاق على توريده، وكل ذلك يحتاج إلى وقت متسع يسري فيه حكم العقد باستمرار.

ويقابل العقود الزمنية العقود الفورية، وهي العقود التي لا يحتاج تنفيذها إلى زمن ممتد يشغله باستمرار، بل يتم تنفيذها فوراً دفعة واحدة في الوقت الذي يختاره العاقدان.

ومن أمثلتها: البيع ولو بثمن مؤجل، والصلح، والقرض، والهبة. فتنفيذ هذه العقود يكون باستيفاء كل عاقد ما يستحقه بموجب العقد، وبذلك تنقضي الالتزامات العقدية في آن واحد[(١)].

ومن خلال تطبيقات نظرية العذر في العقود التي أوردها فقهاء المذهب الحنفي من الإجارة والمزارعة والمساقاة يمكن القول بأن نظرية العذر ترد في العقود الزمنية دون العقود الفورية؛ وذلك لوجود عنصر الزمن في تنفيذ العقود الزمنية والذي يمكن فيه حصول العذر الذي لا يتمكن معه المتعاقد من المضي في العقد إلا بضرر زائد لم يستحق بالعقد نفسه، فالمنافع في عقد الإجارة تستحق شيئاً فشيئاً، ومن المتصور حدوث العذر أثناء استيفاء المتعاقد المنافع المتعاقد عليها.

أما العقود الفورية فلا ترد فيها نظرية العذر؛ لأن تنفيذها يكون فورياً دفعة واحدة في الوقت الذي يختاره العاقدان، وتنقضي الالتزامات في آنٍ واحد باستيفاء كل عاقد ما يستحقه بموجب العقد، ومن ثَمَّ لا يتصور حدوث العذر؛ لخلو تنفيذها من عنصر الزمن الذي يمكن أن يحدث فيه العذر[(٢)].

---

(١) المدخل الفقهي العام، (١/٦٤٤-٦٤٥).

(٢) ينظر: المبسوط، (١٦/٢-٣)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٤/١٩٧-١٩٩)، (٦/١٨٣-١٨٨)، الهداية في شرح بداية المبتدي، (٩/٤٨٢)، درر الحكام شرح غرر الأحكام، (٢/٣٢٧)، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، (٩/٤٧٤)، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (٨/١٨٨)، رد المحتار على الدر المختار، (٦/٢٨٠)، العذر وأثره في عقود المعاملات المالية في الفقه الإسلامي، ص ١٤٢-١٤٥، النظريات الفقهية، للدريني، ص ١٤٩.

الشرط الرابع: أن يطرأ العذر بعد التعاقد:

فالعـذر الذي يلحق المتعاقـد ويجعل تنفيذ العقد مرهقاً له لا بد أن يكـون قد حدث بعد العقد لا قبلـه، فمن لحقه دين فـادح لا يستطيع سداده إلا ببيع عقاره فآجره مـن آخر ليس له فسخ عقد الإجارة بحجة بيع العقار لسداد الدين(١).

وهذا هو الظاهر من التطبيقات التي أوردها علماء الحنفية، ومن ذلك ما جاء في ملتقى الأبحر: «وتفسـخ بالعذر وهـو العجز عن المضي على موجب العقد إلا بتحمـل ضرر غير مستحق به كقلع سـن سكن وجعـه بعدما استؤجر له وطبـخ لوليمة ماتـت عروسها بعد الاستئجـار للطبخ لها أو اختلعت، وكذا لو استأجر دكاناً ليتجر فذهب ماله أو آجر شيئاً فلزمه دين لا يجد قضاءه إلا من ثمـن ما آجره ولـو بإقراره»(٢). فقد جعل سكون وجع الضرس بعـد الاستئجار، وموت العروس أو اختلاعهـا بعد استئجار الأجير لطبخ وليمة عرسها، وذهاب المال بعد استئجار الدكان للتجارة، ولزوم الدين -الذي لا يجد قضائه إلا من ثمن ما آجره- بعد الإجارة أعذاراً تُفسخ بها الإجارة، وفي كل هـذه الصـور حدث العـذر بعد انعقاد عقـد الإجارة لا قبلـه، فدل ذلك علـى أن العبرة بحصول العذر بعد العقد لا قبله.

الشـرط الخامـس: أن يكون الضـرر اللاحق بالمتعاقد ضـرراً زائد على مقتضى العقد:

يشترط لتطبيق هذه النظرية أن لا يكون الضرر الذي يلحق بالمتعاقد مما يستحق بالعقد نفسه، بل لابد أن يكون ضرراً زائد على مقتضى العقد.

فإرادة المؤجر السفر والانتقال من بلد العقار إلى بلد آخر ليس عذراً في فسخ الإجارة، لأن الضرر اللاحـق به وهـو بقاء المنزل في يد المستأجر إلى نهاية المدة مما التزمه بالعقد، فلم يلحقه ضرر

---

(١) ينظر: العذر وأثره في عقود المعاملات المالية في الفقه الإسلامي ص ١٦٦، النظريات الفقهية، ص ١٥٠.

(٢) ملتقى الأبحر، (٢/٣٩٩-٤٠٠). وينظر: المختار للفتوى، (٢/٦١-٦٢)، درر الحكام شرح غرر الأحكام، (٢/٢٣٩).

زائـد علـى مقتضى العقد. وكذا لو انهدم منزلـه، ولم يكن له منزل آخر فليـس له فسخ الإجارة؛ لعـدم وجـود ضرر زائد على مقتضى العقد، لأنه يمكنه أن يشتري منـزلاً آخر، أو يستأجر منزلاً. ومثـل ذلك ما لو أراد المستأجر فسخ إجارة الـدكان بسبب رخص إجارة الدكاكين فليس له ذلك؛ لأن الضرر اللاحق به ليس زائداً عما التزمه بالعقد وهو دفع الأجرة عند استيفاء المنفعة.

أمـا إفلاسـ المستأجر أو لحوق دين به وإرادته ترك التجارة لذلك فهو عذر يجيز الفسخ؛ لأن الضرر اللاحق به، وهو استمرار الإجارة مع تركه التجارة، أو إفلاسه، ضررٌ لم يلزمه بالعقد نفسه[(١)].

ولا فـرق في العـذر أن يكون عاماً في البلد كالخوف العام الذي يمنع استيفاء المعقود عليه، أو يكون خاصاً بأحد المتعاقدين كالسفر والإفلاس والدين[(٢)].

ولا فرق أيضاً بين أن يكون العذر في النفس أو المال. جاء في رد المحتار على الدر المختار: «والحاصل أن كل عذر لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه إلا بضرر يلحقه في نفسه أو ماله يثبت له حق الفسخ»[(٣)].

المبحث الخامس: أنواع الأعذار:

يمكن تقسيم الأعذار بعدة اعتبارات:

الاعتبار الأول: أنواع الأعذار باعتبار العموم والخصوص:

تتنوع الأعذار من حيث العموم والخصوص إلى نوعين:

النوع الأول: الأعذار العامة:

وهي الأعذار التي تحدث في عموم البلد[(٤)].

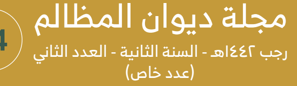
---

(١) ينظر: المبسوط، (٣/١٦)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٤/١٩٧-١٩٩)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (٥/١٤٥)، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (٨/٤٣).

(٢) ينظر: النظريات الفقهية، ص ١٥٠.

(٣) رد المحتار على الدر المختار، (٦/٨١).

(٤) ينظر: النظريات الفقهية، ص ١٥٠.



ومن أمثلتها: الخوف العام أو الفتنة أو الحرب التي تمنع من استيفاء المنفعة، ومثل ذلك محاصرة البلد التي تمنع من الخروج من البلد إلى الأرض المستأجرة للزراعة[1].

النوع الثاني: الأعذار الخاصة:

وهي الأعذار التي تصيب أحد المتعاقدين[2].

ومـن أمثلتهـا: إفلاس المستأجر، أو سفـره، أو انتقال المستأجر أو العامـل في المساقاة والمزارعة مـن الحرفة إلى الزراعـة، أو من الزراعة إلى التجارة، أو انتقاله من حرفة إلى حرفة أخرى، أو إصابـة العامل بمرضـ يتضرر بالعمل معه، ومثل لحوق دين فـادح بالمؤجر ولم يجد ما يسدد به دينـه سوى العـين المؤجرة، وظهور العيب في العين المؤجـرة وإرادة المؤجر ردها بالعيب، ومثل أن يكون العامل سارقاً أو مريضاً مرضاً يضعفه عن القيام بالعمل[3].

الاعتبار الثاني: أنواع الأعذار باعتبار محل التأثير:

تتنوع الأعذار باعتبار محل تأثيرها إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: الأعذار المؤثرة على المال:

وهي الأعذار الذي يكون تأثيرها على العقد من الناحية المالية من حيث إنقاص المنفعة المالية من العقد لأحد المتعاقدين في حال المضي في العقد[4].

ومن أمثلتها: أن يستأجر خياطاً لخياطة ثيابه أو تقصيرها، أو يستأجر شخصاً لبناء منزل أو هدمه ثم يبدو له أن منفعته في العدول عن خياطة الثوب أو تقصيره، أو عن بناء المنزل أو هدمه، فيعدل عن

(١) ينظر: الدر المختار شرح تنوير الأبصار، للحصكفي، (٦/٧٨)، التاج والإكليل لمختصر خليل، (٧/٥٦٣)، منح الجليل شرح مختصر خليل، (٧/٥٢١)، المغني، (٥/٣٣٨)، دقائق أولي النهى، (٢/٢٦٧)، كشاف القناع عن متن الإقناع، (٤/٣٠).

(٢) ينظر: النظريات الفقهية، ص ١٥٠.

(٣) ينظر: المبسوط، (١٦/٢-٣)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٤/١٩٧ وما بعدها)، (٦/١٨٣ وما بعدها)، الهداية في شرح بداية المبتدي، (٩/١٤٧،٤٨٢)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (٥/١٤٥)، درر الحكام شرح غرر الأحكام، (٢/٣٢٧)، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، (٩/٤٧٤)، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، (٢/٤٠٠)، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (٨/٤٢،١٨٨)، رد المحتار على الدر المختار، (٦/٢٨٠).

(٤) ينظر: مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، (٢/٣٩٩)، العذر وأثره في عقود المعاوضات المالية في الفقه الإسلامي، ص ١٢٨، النظريات الفقهية، ص ١٥٠.

ذلـك، ومثله ما لـو استأجر طباخاً لوليمة العرس ثم ماتت العروسـ أو اختلعت، فإجبار المستأجر على المضي في العقد في هذه الحال يلحق به الضرر بنقص ماله، أو إتلافه، والإجارة إنما شرعت لتحصيل المنفعة لا لتحقيق الضرر، وقد يرى المتعاقد المنفعة في العقد ثم يتبين له الضرر فيه[١].

النوع الثاني: الأعذار المؤثرة على البدن:

وهي الأعذار الذي يكون تأثيرها على بدن المتعاقد في حال المضي في العقد[٢].

والتأثير على بدن المتعاقد ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول: فوات جزء من بدن المتعاقد:

ومـن أمثلة ذلـك: الاستئجار لقطع إصبع أو يـد أو رجل أصابتها الآكلة، أو قلـع سن، فلو استأجر شخصـاً لقطع شيء من ذلك ثم برأ، أو لقلـع السن فسكن الوجع، كان إجبار المتعاقد على المضي في العقد في هذه الحال إضراراً به، والإجارة إنما شرعت لتحصيل المنفعة لا لتحقيق الضرر، وقد يرى المتعاقد المنفعة في العقد ثم يتبين له الضرر فيه [٣].

القسم الثاني: لحوق الضرر ببدن المتعاقد:

ومن أمثلة ذلك: زيادة مرض المتعاقد المريض أو تأخر برئه إذا أجبر على المضي في العقد[٤].

النوع الثالث: الأعذار المؤثرة على الجانب النفسي:

وهي الأعذار الذي يكون تأثيرها على الجوانب النفسية والمعنوية للمتعاقد في حال المضي في العقد[٥].

---

(١) ينظر: المبسوط، (١٦/٢-٣)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (١٩٨/٤)، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، (٣٩٩/٢)، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (٤٢/٨).

(٢) ينظر: العذر وأثره في عقود المعاوضات المالية في الفقه الإسلامي، ص ١٢٩.

(٣) ينظر: المبسوط، (٢/١٦)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (١٩٨/٤)، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، (٤٠٠/٢)، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (٤٢/٨)، العذر وأثره في عقود المعاوضات المالية في الفقه الإسلامي، ص ١٣٠.

(٤) ينظر: العذر وأثره في عقود المعاوضات المالية في الفقه الإسلامي، ص ١٣٠.

(٥) ينظر: العذر وأثره في عقود المعاوضات المالية في الفقه الإسلامي، ص ١٣٠، النظريات الفقهية، ص ١٥٠.



ومن أمثلتها: أن يؤجر الإنسان نفسه للعمل بعمل لا يليق بمكانته الاجتماعية اضطراراً، ثم لا يستطيع المضي في العمل لكثرة ما لحقه من التعيير والعيب واللمز لعمله في هذا العمل، فهذا الضرر اللاحق به يؤثر في الجوانب النفسية والمعنوية له في حال إجباره على استكمال في العقد[١].

الاعتبار الثالث: أنواع الأعذار باعتبار مصدرها:

تتنوع الأعذار باعتبار مصدرها إلى نوعين:

النوع الأول: الأعذار السماوية:

وهي الأعذار التي لا مدخل للإنسان فيها[٢].

ومن أمثلتها: البراكين، والفيضانات، والأعاصير، والزلازل، والأمراض[٣].

النوع الثاني: الأعذار المكتسبة:

وهي الأعذار التي يكون للإنسان فيها مدخل من خلال مباشرته أسبابها[٤].

ومن أمثلتها: إفلاس المستأجر، أو سفره، أو انتقال المستأجر أو العامل في المساقاة والمزارعة من الحرفة إلى الزراعة، أو من الزراعة إلى التجارة، أو انتقاله من حرفة إلى حرفة أخرى، ومثل أن يكون العامل سارقاً أو مريضاً مرضاً يضعفه عن القيام بالعمل[٥].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (١٩٩/٤)، العذر وأثره في عقود المعاوضات المالية في الفقه الإسلامي، ص ١٣٠.

(٢) ينظر: التعريفات، للجرجاني، ص ١٥٩، العذر وأثره في عقود المعاوضات المالية في الفقه الإسلامي، ص ١٣١.

(٣) ينظر: العذر وأثره في عقود المعاوضات المالية في الفقه الإسلامي، ص ١٣١، النظريات الفقهية، ص ١٤٨.

(٤) ينظر: التعريفات ص ١٥٩، العذر وأثره في عقود المعاوضات المالية في الفقه الإسلامي، ص ١٣٢.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (١٩٧/٤ وما بعدها)، (١٨٣/٦ وما بعدها)، الهداية في شرح بداية المبتدي، (١٤٧/٩، ٤٨٢)، درر الحكام شرح غرر الأحكام، (٣٢٧/٢)، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، (٤٠٠/٢)، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (٤٢/٨)، رد المحتار على الدر المختار، (٨٢/٦).

الاعتبار الرابع: أنواع الأعذار باعتبار توقع حدوثها من عدمه:

تتنوع الأعذار باعتبار توقع حدوثها إلى نوعين:

النوع الأول: الأعذار متوقعة الحدوث:

وهي الأعذار التي يتوقع المتعاقد عند التعاقد أو قبله حدوثها بعد العقد[١].

مثل: إرادة السفر والانتقال من البلد[٢].

النوع الثاني: الأعذار غير متوقعة الحدوث:

وهي الأعذار التي لم يتوقع عند التعاقد أو قبله حدوثها بعد العقد[٣].

مثل: البراكين والفيضانات والأعاصير والزلازل، ومرض المتعاقد[٤].

المبحث السادس: مجالات تطبيق نظرية العذر:

نظرية العذر يقتصر تطبيقها على عقود المعاوضات المالية المحضة، بشرط أن تكون من العقود الزمنية، وأن تكون لازمة للطرفين أو أحدهما.

فهذه النظرية تطبيق في العقود المالية المحضة التي يكون المال فيها مقصوداً للطرفين، ولا يتمكن أحدهما من فسخ العقد إلا برضا الطرف الآخر، ويكون الزمن عنصراً أساسياً في تنفيذها بامتداده مدة من الزمن؛ كعقود الإجارة والمزارعة والمساقاة والتوريد، فكل واحد من هذه العقود لا يمكن لأحد العاقدين فسخه إلا برضا المتعاقد الآخر، وتحصيل المال منه مقصود للطرفين، ويمتد تنفيذه مدة من الزمن بحسب ما يتفق عليه العاقدان، فإذا حصل لأحد العاقدين عذر يترتب عليه ضرر زائد على مقتضى العقد جاز له الفسخ ولو لم يرض الطرف الآخر[٥].

(١) ينظر: العذر وأثره في عقود المعاوضات المالية في الفقه الإسلامي، ص ١٣٦.
(٢) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (١٩٧/٤)، الهداية في شرح بداية المبتدي، (١٤٩/٩)، رد المحتار على الدر المختار، (٨٢/٦).
(٣) ينظر: العذر وأثره في عقود المعاوضات المالية في الفقه الإسلامي، ص ١٣٦.
(٤) ينظر: المبسوط، (٦/١٦)، العذر وأثره في عقود المعاوضات المالية في الفقه الإسلامي، ص ١٣٦، النظريات الفقهية، ص ١٤٨.
(٥) ينظر: العذر وأثره في عقود المعاملات المالية في الفقه الإسلامي، ص ١٦٤-١٦٥.

وعليـه فيخرج عـن نطاق تطبيق هـذه النظريـة الأعذار في العقـود غير المالية؛ كعقـد القضاء والهدنة؛ لأنها ليست مبنية على المعاوضة بين الطرفين[1].

و يخـرج عـن نطاقهـا الأعذار في العقـود المالية غير المحضـة؛ كالخلع، لأنها ليسـت قائمة على قصـد المال من الطرفين، وإنما من طرف دون طرف، فهي في الحقيقة ليست قائمة على أساس المعاوضة[2].

ويخـرج عـن نطاقها الأعـذار في العقود الجائـزة التي يجوز لـكل واحد من العاقديـن فسخها؛ كالعاريـة والوديعة والوكالة والشركـة والمضاربة؛ لأنه لا حاجة لتطبيـق النظرية عليها، لأن لكل طرف فسخ العقد بإرادته المنفردة[3].

ويخـرج عن نطاقهـا الأعذار في العقـود الفورية التي لا يحتـاج تنفيذها إلى زمـن ممتد يشغله باستمـرار، بل يتم تنفيذها فوراً دفعة واحدة في الوقت الـذي يختاره العاقدان؛ كالبيع ولو بثمن مؤجـل، والصلح، والقرض، والهبة؛ لأن تنفيذها يكون فورياً دفعة واحدة في الوقت الذي يختاره العاقـدان، وتنقضي الالتزامات في آنٍ واحد باستيفـاء كل عاقد ما يستحقه بموجب العقد، ومن ثَمَّ لا يتصور حدوث العذر؛ لخلو تنفيذها من عنصر الزمن الذي يمكن أن يحدث فيه العذر[4].

ويخرج عن نطاقها الأعذار في غير العقود؛ كالأعذار التي تكون في العبادات والأحوال الشخصية والجنايات.

وعليـه فـلا يدخل في نطاق النظرية الأعذار الواردة على المكلـف في العبادات، كالأعذار التي تمنع المكلف من الطهارة أو أداء الصلاة أو الصيام أو الحج أو غيرها من العبادات، فيسقط عنه بسبب تلـك الأعـذار التكليف كلاً أو جـزءاً؛ كسقوط الطهـارة بالماء عن المريض العاجـز عن استعماله،

---

(١) ينظر: المرجع السابق ص ١٤٦.

(٢) ينظر: المرجع السابق١٦٥.

(٣) ينظر: المرجع السابق ص ١٤٦.

(٤) ينظر: المرجع السابق ص١٦٦.

وانتقاله إلى التيمم إن كان قادراً عليه، وسقوط التيمم عنه أيضاً إن كان عاجزاً عنه وصلاته على حاله، وجواز الصلاة بالتيمم لمن عدم الماء، أو خاف الضرر باستعماله، وسقوط القيام في الصلاة والركوع والسجود عن العاجز عنها أو عن أحدها وصلاته على حسب حاله، وجواز الفطر في رمضان للمريض، وللحامل التي تخشى على نفسها أو ولدها، أو نفسها وولدها، وعدم فساد صوم من أكل أو شرب ناسياً، وعدم وجوب الحج على غير المستطيع، وعلى المرأة التي لم تجد محرماً، وجواز ترك الجماعة للمريض والمسافر والخائف على نفسه أو ماله من الهلاك أو الضياع[١].

ولا يدخل في نطاق النظرية الأعذار في مسائل الأحوال الشخصية؛ كالأعذار التي تحصل لأحد الزوجين فيباح معها فسخ النكاح أو الطلاق أو الخلع، من مثل إعسار الزوج بالنفقة، والعيوب التي تطرأ على الزوجين أو أحدهما، كالجنون والجذام [٢].

ولا يدخل في نطاقها -أيضاً- الأعذار التي تحصل في الجنايات والقصاص؛ كالخطأ في القتل الذي يسقط القصاص عن القاتل، ويوجب الدية والكفارة؛ فالقاتل لما خلا فعله من قصد الجناية كان هذا عذراً في سقوط القصاص عنه، ووجوب الدية في مال العاقلة لا في ماله. وكتأخير القصاص فيما دون النفس لعذر؛ كتأخير القصاص فيما دون النفس عن المريض إلى حين برئه، وكتأخير القصاص فيما دون النفس في البرد أو الحر الشديدين الذين يخشى معهما من فوات النفس[٣].

المبحث السابع: الأثر المترتب على حصول العذر:

إذا حصل العذر فإنه يترتب عليه فسخ العقد أو انفساخه.

(١) ينظر: المبسوط، (٦٥/٣)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (١٠٥/١)، (٩٠/٢)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (١٧٥/١)، العناية شرح الهداية، (١٢٤/١)، درر الحكام شرح غرر الأحكام، (٢١٧/١)، التاج والإكليل لمختصر خليل، (٤٧٧/١)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، للحطاب، (٤٩١،٤٤٧،٤٤٣/٢)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، للنفراوي، (٣٠٩/١)، الأم، للشافعي، (١٨١/١)، المجموع شرح المهذب، للنووي، (٢/٣٠٠، ٣٦٥)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (٤٤٤،٢١٣،٨٠/١)، مغني المحتاج في معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (٢١٠،١٦٩/٢)، المغني، (١٨٨،١٧٦/١)، (٢١٣/٣)، الفروع، لابن مفلح، (٢٠٩/١)، (٤١/٢)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، للمرداوي، (٣/٤٠١، ٤١٠).

(٢) ينظر: المجموع شرح المهذب، (٧٤،٧٣/٣)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (١٧٥/٣)، المغني، (٣٢٣،١٨٧،١٨٥/٧).

(٣) ينظر: الشرح الصغير على أقرب المسالك، للدردير، (٣٦٣/٤)، المغني، (٣٧٨/٨).



وفسخ العقد: حل ارتباط العقد من المتعاقدين أو أحدهما أو من الحاكم، وقلب كل واحد من العوضين لصاحبه[١].

وانفساخ العقد: انحلاله بنفسه[٢].

وقد يطلق انفساخ العقد ويراد به الأثر الناتج عن الفسخ وحل رابطة العقد. فإذا فُسخ العقد من العاقدين أو من أحدهما أو من الحاكم وقلب كل واحد من العوضين لصاحبه انفسخ العقد وانقلب كل واحد من العوضين لصاحبه، وعلى هذا الاطلاق تكون العلاقة بين الفسخ والانفساخ علاقة السبب بالمُسَبَّب[٣].

والمراد بالانفساخ في هذا المبحث المعنى الأول، وقد اختلف الحنفية في انفساخ العقد بالعذر، فذهب بعضهم إلى أنه يترتب على العذر انفساخ العقد[٤].

وذهب بعضهم إلى أنه يترتب على العذر انفساخ العقد إذا كان العذر يوجب العجز عن المضي في موجب العقد شرعاً بأن كان المضي فيه سيفضي إلى فعل محرم؛ كما في استئجار شخص لقطع الإصبع أو اليد أو الرجل المتآكلة ثم برؤها قبل القطع، أو استئجار شخص لقلع السن المؤلم ثم سكون الوجع؛ لأن فيه إتلافاً لشيء من بدن الإنسان بلا موجب فكان محرماً[٥].

وذهب بعضهم إلى أن العذر في العقود لا يترتب عليه انفساخ العقد بنفسه، وأن انحلال الرابطة التعاقدية إنما تكون في هذه الحالة بالفسخ[٦].

---

(١) ينظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم، (٤٤٢/٣)، أنوار البروق في أنواء الفروق، للقرافي، (٢٦٩/٣)، المنثور في القواعد، (٤٢/٣)، الأشباه والنظائر، للسيوطي، (٢٨٧/١).

(٢) ينظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، للعز بن عبد السلام، (٨١/٢)، تقرير القواعد وتحرير الفوائد، لابن رجب، (١٧٦/١)، المدخل الفقهي العام (٥٩٥/١).

(٣) ينظر: أنوار البروق في أنواء الفروق، (٢٦٩/٣)، المنثور في القواعد، (٤٢/٣). قال القرافي في أنوار البروق في أنواء الفروق (٢٦٩/٣): «فالفسخ قلب كل واحد من العوضين لصاحبه والانفساخ انقلاب كل واحد من العوضين لصاحبه، فالأول: فعل المتعاقدين أو الحاكم إذا ظفروا بالعقود المحرمة، والثاني: صفة العوضين، فالأول: سبب شرعي، والثاني: حكم شرعي، فهذان فرعان فالأول: من جهة الموصوفات، والثاني: من جهة الأسباب والمسببات». ومثله ما ذكره الزركشي في المنثور (٤٢/٣) إلا أنه لم يقيده بالعقود المحرمة وهو الأولى؛ لأن الفسخ قد يكون في العقود غير المحرمة.

(٤) ينظر: تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (٤٠/٨).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٢٠٠/٤)، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (٤٠/٨).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٢٠٠/٤)، درر الحكام شرح غرر الأحكام، (٢٣٩/٢)، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (٤٠/٨)، رد المحتار على الدر المختار، (٧٨/٦).

وأما فسخ العقد بسبب العذر: فقد اختلف الحنفية في جواز فسخ المتعاقد العقد من تلقاء نفسه من غير رضا الطرف الآخر أو حكم الحاكم:

فذهب بعضهم إلى أن المتعاقد يملك الفسخ من غير رضا الطرف الآخر أو حكم الحاكم[1].

وحجتهم:

«أن المنافع في الإجارة لا تملك جملة واحدة بل شيئاً فشيئاً، فكان اعتراض العذر فيها بمنزلة عيب حدث قبل القبض، والعيب الحادث قبل القبض في البيع يوجب للعاقد حق الفسخ، ولا يقف ذلك على القضاء والرضا، كذا هذا»[2].

وذهب بعضهم إلى أن المتعاقد لا يملك الفسخ إلا برضا الطرف الآخر، أو حكم الحاكم[3].

وحجتهم:

١. أن الفسخ بالعذر خيار ثبت للمتعاقد بعد تمام العقد فأشبه الرد بالعيب بعد القبض[4].

٢. أنه يحتاج إلى اجتهاد فيتوقف على حكم الحاكم، كالرجوع في الهبة[5].

وذهب بعضهم إلى التفصيل، فقال: إن كان العذر ظاهراً فلا حاجة إلى حكم الحاكم، وإن كان خفياً، فيشترط للفسخ حكم الحاكم؛ وذلك ليظهر العذر في العقد، ويزول الاشتباه.

---

(١) ينظر: المبسوط، (٣/١٦)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢٠٠/٤)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (١٤٦/٥)، الهداية في شرح بداية المبتدي، (١٤٨/٩)، العناية شرح الهداية، (١٤٨/٩)، البناية شرح الهداية للعيني، (٣٤٨/١٠)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق، (٢٨٦/٥)، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، (٤٠١/٢)، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (٤٠/٨)، رد المحتار على الدر المختار، (٨١/٦).

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٢٠١/٤).

(٣) ينظر: المبسوط، (٣/١٦)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٢٠٠/٤)، الهداية في شرح بداية المبتدي، (١٤٧/٩)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (١٤٦/٥)، العناية شرح الهداية، (١٤٧/٩)، البناية شرح الهداية، (٣٤٨/١٠)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق، (٢٨٦/٥)، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، (٤٠١/٢)، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (٤٠/٨)، رد المحتار على الدر المختار، (٨١/٦).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٢٠٠/٤).

(٥) ينظر: المبسوط، (٣/١٦)، الهداية في شرح بداية المبتدي، (١٤٨/٩)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (١٤٦/٥)، العناية شرح الهداية، (١٤٨/٩)، البناية شرح الهداية، (٣٤٩/١٠)، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، (٤٠١/٢)، رد المحتار على الدر المختار، (٨١/٦).

ومثـال العذر الظاهــر: استئجار شخص لقطع الإصبــع أو اليد أو الرجل المتآكلـة ثم برؤها قبل القطــع، أو استئجــاره لقلع السن المــؤلم ثم سكون الوجــع، أو استئجاره لطبخ طعــام الوليمة ثم مخالعة المرأة أو وفاتها.

ومثـال العــذر الخفــي: الديــن الفادح الــذي يلحق المؤجــر ولا يجد ما يســدده بــه إلا ببيع العين المؤجرة[١].

المبحث الثامن: تطبيق نظرية العذر على العقود في ظل جائحة كورونا:

كمــا سبق أن بينــا في مستهل هذا البحث أنه في السادس عشر مــن شهر رجب من عام ١٤٤١هـ الموافــق للحادي عشر من شهر مارس من عــام ٢٠٢٠م أعلنت منظمة الصحة العالمية أن عدوى كورونــا (كوفيد-١٩) ينطبق عليها وصف الجائحة؛ بنــاءً على المستويات المفزعة لتفشي المرض ووخامتــه، والمستويات المفزعة للتقاعس عن اتخاذ الإجراءات اللازمة. وأكدت على أن الجائحة مفردة إذا أسيء استخدامها يمكن أن تسبب خوفاً غير عقلاني، أو تسليماً غير مبرر بأن المعركة باتت خاسرة، وهو ما سيؤدي إلى المزيد من المعاناة والوفيات دون داع[٢].

وقبل هذا الإعلان من منظمة الصحة العالمية وبعده انتهجت الدول سياسة الإغلاق لكثير من الأنشطة الاقتصاديــة، وفرض الحجر المنزلي على السكان، وهــذا الأمر ألقى بظلاله على الأفراد والمؤسسات والشــركات من حيث زيادة نسب البطالة، وتحول المؤسســات والشركات من الربحية إلى الخسارة أو ارتفاع نسبة الخسائر، واتجاه بعضها إلى إعادة الهيكلة وتخفيض عدد الوظائف والأجور.

ولا شك أن ذلك له تأثير على العقود القائمة، فهل يحق للمتعاقد المتضرر من هذه الجائحة فسخ العقد بناءً على نظرية العذر أم لا؟

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٢٠١/٤)، الهداية في شرح بداية المبتدي، (١٤٨/٩)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (١٤٦/٥)، العناية شرح الهداية، (١٤٨/٩)، البناية شرح الهداية، (٣٤٩/١٠)، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، (٤٠١/٢)، رد المحتار على الدر المختار، (٨١/٦).

(٢) موقع منظمة الصحة العالمية على الشبكة العالمية: https://www.who.int/ar/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020

سبق أن بينا أنه يشترط لتطبيق نظرية العذر خمسة شروط هي:

١. وجود عقد من عقود المعاوضات المالية المحضة.

٢. أن يكون العقد من العقود اللازمة.

٣. أن يكون العقد من العقود الزمنية.

٤. أن يطرأ العذر بعد التعاقد.

٥. أن يكون الضرر اللاحق بالمتعاقد ضرراً زائداً على مقتضى العقد.

وعليه فإذا طرأ العذر بعد التعاقد، وكان الضرر اللاحق بالمتعاقد بسبب هذه الجائحة ضرراً زائداً على مقتضى العقد، وكان العقد من عقود المعاوضات المالية المحضة الزمنية واللازمة فيجوز الفسخ حينئذ.

وفي المطالب الآتية إيراد أمثلة من العقود في ظل جائحة كورونا، وبحث مدى إمكانية تطبيق النظرية عليها:

المطلب الأول: نظرية العذر في عقد البيع في ظل حائجة كورونا:

الفرع الأول: تعريف البيع في اللغة والاصطلاح:

البيع في اللغة: الباء والياء والعين أصل واحد، وهو ضد الشراء، ويطلق البيع على الشراء أيضاً، فهو من الأضداد. يقال: بَاعَ فلان إذا اشترى وَبَاعَ مِنْ غيْرِه،. وبِعْتُ الشَّيْءَ: شَرَيْتُه، أَبيعُه بَيْعاً ومَبيعاً، وهو شاذ وقياسه مَباعاً. والابْتِياعُ: الاشْتراء. وكل من البائع والمشتري بَائِعٌ وبَيِّع، وتقول: بِعت الشيء بَيعاً، فإن عرضته للبيع قلت: أَبَعته[١].

البيع في الاصطلاح: مبادلة مال ولو في الذمة أو منفعة مباحة بمثل أحدهما على التأبيد غير ربا وقرض[٢].

---

(١) ينظر: معجم مقاييس اللغة، مادة (بيع)، (٣٢٧/١)، لسان العرب، مادة (بيع)، (٢٣/٨-٢٥).

(٢) الإقناع، للحجاوي، (٥٦/٢). وهناك تعريفات أخرى للبيع، ومنها: ١-مبادلة المال بالمال بالتراضي. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (٢/٤). ٢-عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة، ذو مكايسة، أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة، معين غير العين فيه. شرح حدود ابن عرفة، للرصاع التونسي، (٢٣٢/١)، ٣- مقابلة مال بمال على وجه مخصوص. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، للشربيني، (٤/٣).

الفرع الثاني: مدى إمكانية تطبيق نظرية العذر في عقد البيع في ظل جائحة كورونا:

عقد البيع من عقود المعاوضات المالية المحضة وهو من العقود اللازمة[١] إلا أنه ليس من العقود الزمنية بل هو من العقود الفورية التي لا يحتاج تنفيذها إلى زمن ممتد يشغله باستمرار، بل يتم تنفيذها فوراً دفعة واحدة في الوقت الذي يختاره العاقدان.

ومن ثَمَّ فإنه لا يمكن تطبيق نظرية العذر على عقد البيع؛ لفقده شرطاً من شروط النظرية وهو أن يكون العقد من العقود الزمنية. فعقد البيع يخلو من عنصر الزمن الذي تتصف به العقود الزمنية؛ إذ إن تنفيذه يكون فورياً دفعة واحدة، فإذا انعقد العقد صحيحاً ترتبت عليه آثاره ومنها انتقال ملكية المبيع للمشتري، وملكية الثمن للبائع[٢].

جاء في المقنع: «وينتقل الملك إلى المشتري بالعقد نفسه في أظهر الروايتين[٣]، فما حصل من كسب أو نماء منفصل فهو له أمضيا العقد أو فسخاه»[٤].

وقال ابن تيمية[٥]: «القبض في البيع ليس هو من تمام العقد، كما هو في الرهن، بل الملك يحصل قبل القبض للمشتري تابعاً، ويكون نماء المبيع له بلا نزاع، وإن كان في يد البائع، ولكن أثر القبض إما في الضمان، وإما في جواز التصرف»[٦].

---

(١) ينظر: البناية شرح الهداية، (١١/٨)، المقدمات الممهدات، لابن رشد، (٩٤/٢)، الذخيرة، (٢٥١/٤)

(٢) ينظر: الذخيرة، (٢٦١/٤، ٣٤٠)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، للرملي، (٣٧٣/٣)، حاشية ابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، (٢٢٠/٤)، حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي على المنهاج، (١٩٤/٢)، حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب، (٢/٣)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (٣٧٨/٤)، كشاف القناع عن متن الإقناع، (٣٠٩/٣)، العذر وأثره في عقود المعاملات المالية في الفقه الإسلامي، ص ١٤٢-١٤٥، المدخل الفقهي العام (٦٤٤/١-٦٤٥).

(٣) قال المرداوي في الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٣٧٨/٤-٣٧٩): « وهذا المذهب بلا ريب. وعليه الأصحاب... والرواية الثانية: لا ينتقل الملك عن البائع حتى ينقضي الخيار. فعليها يكون الملك للبائع».

(٤) المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، لابن قدامة ص ١٥٩-١٦٠. وقال في الرعاية الكبرى: « وإذا ثبت الملك في المبيع للمشتري ثبت في الثمن للبائع». الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٣٧٩/٤)

(٥) هو: شيخ الإسلام تقي الدّين أبو العبّاس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السّلام بن عبد الله بن تيميّة الحرّاني الحنبلي، الإمام العالم العلامة المفسر الفقيه المجتهد الحافظ المحدث، أخذ الفقه والأصول عن والده، وعن الشيخ شمس الدّين بن أبي عمر، والشيخ زين الدّين بن المنجّى، وأقبل على تفسير القرآن الكريم فبرّز فيه، وأحكم أصول الفقه، والفرائض، والحساب، والجبر، والمقابلة، وغير ذلك من العلوم، توفي سنة ثمان وعشرين وسبعمائة من الهجرة. ينظر في ترجمته: الوافي بالوفيات، للصفدي، (١١/٧-٢١)، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، (١٤٢/٨-١٥٠).

(٦) مجموع الفتاوى (٣٤٣/٢٠).

وجـاء في مطالب أولي النهى في شرح غايـة المنتهى: «وينتقل ملك في ثمن إلى بائع، وفي مثمن إلى مشـتـر إذ كانـا معينين أو مقبوضين بمجـرد عقد، سواء شرط الخيار لهمـا، أو لأحدهما؛ لظاهر حديث: «من باع عبداً وله مال فماله للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع». رواه مسلم[1] [2]. فجعل المال للمبتاع باشتراطه، وإطلاق البيع يشمل بيع الخيار، ولأن البيع تمليك؛ بدليل صحته بقول: ملكتك؛ فيثبت به الملك في بيع الخيار؛ كسائر البيوع، يحققه أن التمليك يدل على نقل الملك إلى المشتري، ويقتضيه لفظه، وثبوت الخيار فيه لا ينافيه»[3].

المطلب الثاني: نظرية العذر في عقد الإجارة في ظل جائحة كورونا:

الفرع الأول: تعريف الإجارة في اللغة والاصطلاح:

الإجـارة في اللغـة: من أَجَـر يَأْجِرُ، وهو ما أعطيـت من أجر في عمل. والأَجـر: الثواب، وجزاء العمل. والأجير: المُسْتَأْجَرُ. وقد أَجَرَه الله يأْجُرُه ويأْجِرُه أَجْراً وآجَرَه اللّهُ إيجاراً. وآجَرَه يُؤْجِرُه إذا أثابـه وأعطاه الأجر والجزاء، وكذلك أَجَـرَه يَأْجُرُه ويأْجِرُه، والأمر منهما آجِرْني وأْجُرْني. وأْتَجَرَ الرجل: تصدق وطلب الأجر. وأجر المرأة: مهرها[4].

الإجارة في الاصطلاح: عرفت بعدة تعريفات، ومن أحسنها: عقد على منفعة مباحة معلومة من عين معينة أو موصوفة في الذمة مدة معلومة، أو عمل معلوم بعوض معلوم[5].

---

(١) هو: الإمام مسلم بن الحجّاج بن مسلم بن ورد بن كوشاذ القشيريّ النيسابوريّ، صاحب «الصحيح» أحد الأئمة الحفّاظ وأعلام المحدّثين، سمع يحيى بن يحيى النيسابوري، وأحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه، وغيرهم، وروى عنه الترمذيّ. قال محمد الماسرجسي: سمعت مسلم بن الحجاج يقول: صنفت هذا المسند الصحيح من ثلاثمائة ألف حديث مسموعة. توفي سنة إحدى وستين ومائتين من الهجرة. ينظر في ترجمته: وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، (١٩٤/٥-١٩٥)، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، (٢٧٠/٣-٢٧٢).

(٢) في صحيحه، كتاب البيوع، باب من باع نخلاً عليها ثمر (١١٧٣/٣)، رقم الحديث (١٥٤٣) بلفظ: «من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها، إلا أن يشترط المبتاع، ومن ابتاع عبداً فماله للذي باعه، إلا أن يشترط المبتاع»، وأخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل (١١٥/٣)، رقم الحديث (٢٣٧٩) بلفظ: «من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر، فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع، ومن ابتاع عبداً وله مال، فماله للذي باعه، إلا أن يشترط المبتاع».

(٣) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، (٩٤/٣).

(٤) ينظر: معجم مقاييس اللغة، مادة (أجر)، (٦٢/١-٦٣)، لسان العرب، مادة (أجر)، (١٠/٤).

(٥) الروض المربع شرح زاد المستقنع، للبهوتي، ص ٢٦٥. وقيل: الإجارة : تمليك المنافع بعوض. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (١٠٥/٥). وقيل: الإجارة: تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم. منح الجليل شرح مختصر خليل، (٤٣١/٧). وقيل: الإجارة: عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم. أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (٤٠٣/٢)، مغني المحتاج في معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (٤٣٨/٣).

الفرع الثاني: مدى إمكانية تطبيق نظرية العذر في عقد الإجارة في ظل جائحة كورونا:

يتطلب النظر في إمكانية تطبيق نظرية العذر على عقد الإجارة بحثَ مسألة لزوم عقد الإجارة من عدمه، وقد اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن عقد الإجارة عقد لازم إذا خلا من الخيارات. وهذا قول الجمهور من الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤].

القول الثاني: أن عقد الإجارة عقد غير لازم. وهو قول شريح[٥] وابن أبي ليلى[٦] [٧].

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: قوله سبحانه وتعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾[٨].

(١) ينظر: المبسوط، (٢/١٦)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٤/٢٠١)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (٥/١٤٥).

(٢) ينظر: المدونة، (٣/٤٨٢)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (٥/٣٨٩).

(٣) ينظر: الأم، (٤/٣١)، الحاوي الكبير، (٩/٢٠٧)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (٢/٤٣١).

(٤) ينظر: المغني، (٥/٣٣٢)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (٦/٥٨)، دقائق أولي النهى، (٢/٢٦٣)، كشاف القناع عن متن الإقناع، (٤/٢٣)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، (٣/٦٥٥).

(٥) هو: أبو أمية شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم بن معاوية بن عامر بن الرائش بن الحارث بن معاوية الكندي، كان من كبار التابعين، حدث عن: عمر، وعلي، وعبد الرحمن بن أبي بكر، وهو نزر الحديث. وحدث عنه: قيس بن أبي حازم، والشعبي، وإبراهيم النخعي، وغيرهم، وكان أعلم الناس بالقضاء، ذا فطنة وذكاء ومعرفة وعقل ورصانة، واستقضاه عمر بن الخطاب رضي الله عنه على الكوفة، توفي سنة ثمان وسبعين من الهجرة وقيل: سنة ثمانين، وقيل غير ذلك. ينظر في ترجمته: وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، (٢/٤٦٠-٤٦٣)، سير أعلام النبلاء، (٤/١٠٠-١٠٦).

(٦) هو: أبو عبد الرّحمن محمّد بن عبد الرّحمن بن أبي ليلى الأنصاريّ الفقيه، قاضي الكوفة ومفتيها. قال أحمد بن يونس: كان أفقه أهل الدّنيا، وكان صاحب قرآن وسنّة. سمع من الشعبي وطبقته، وأخذ عنه سفيان الثوري، وقال الثوري: فقهاؤنا ابن أبي ليلى وابن شبرمة. وقال محمد عن نفسه: دخلت على عطاء فجعل يسألني، فأنكر بعض من عنده وكلمه في ذلك فقال: هو أعلم مني. توفي سنة ثمان وأربعين ومائة من الهجرة. ينظر في ترجمته: وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، (٤/١٧٩-١٨١)، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، (٢/٢٢٢).

(٧) ينظر: المبسوط، (٢/١٦)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٤/٢٠١)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (٥/١٤٥)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق، (٥/١٤٧).

(٨) من الآية رقم (١) من سورة المائدة.

وجه الاستدلال: أن عدم اللزوم يقتضي فسخ العقد، وفسخ العقد ليس من الإيفاء به[1].

الدليل الثاني: أن الإجارة تمليك للمنفعة بعوض، فهي نوع من البيع، وإنما اختصت باسم كما اختص الصرف والسلم باسم[2].

الدليل الثالث: أن الإجارة عقد من عقود المعاوضة فكانت لازمةً، كالبيع[3].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن الإجارة إباحة للمنفعة فأشبهت الإعارة[4].

ويمكن مناقشته: بأن الإجارة والإعارة وإن كانا يشتركان في إباحة المنفعة إلا أنهما يفترقان في كون الإجارة إباحة للمنفعة مقابل عوض، والإعارة إباحة للمنفعة دون عوض، وقصد المعاوضة مؤثر في لزوم العقد كما في البيع.

الدليل الثاني: أن عقد الإجارة أجيز للحاجة، فلا يكون لازماً قياساً على العارية[5].

ونوقش: بأن كونه أجيز للحاجة لا يدل على عدم لزومه، فالسلم أجيز للحاجة ومع ذلك هو عقد لازم، ثم إن الإجارة عقد معاوضة فكان لازماً كالبيع، بخلاف العارية فإنها عقد تبرع، وليست عقد معاوضة[6].

الراجح والله أعلم هو القول الأول؛ لقوة أدلته وضعف أدلة القول الثاني بما ورد عليها من مناقشة.

وبناءً على القول بعدم لزوم عقد الإجارة فلا حاجة إلى تطبيق نظرية العذر فيه؛ لأن العقد الجائز من حيث الأصل يملك كل واحد من العاقدين فسخه من غير رضا الطرف الآخر، فلا حاجة إلى تطبيق النظرية حينئذ.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٢٠١/٤).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٢٠١/٤)، المغني، (٣٣٣/٥)، كشاف القناع عن متن الإقناع، (٢٣/٤)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، (٦٥٥/٣).

(٣) ينظر: المغني، (٣٣٣/٥)، كشاف القناع عن متن الإقناع، (٢٣/٤)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، (٦٥٥/٣).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٢٠١/٤)

(٥) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (١٤٥/٥-١٤٦).

(٦) ينظر: المرجع السابق (١٤٦/٥).



وعلى القول بلزوم عقد الإجارة فإننا نقول بأن هذا العقد من عقود المعاوضات المالية المحضة؛ فالمال مقصود لكل واحد من العاقدين، كما أن هذا العقد من العقود الزمنية التي يمتد تنفيذها مدة من الزمن، ومن ثَمَّ يمكن تطبيق نظرية العذر على عقود الإجارة القائمة أثناء جائحة كورونا إذا توفرت الشروط الأخرى للنظرية من كون الضرر اللاحق بالمتعاقد ضرراً زائداً على مقتضى العقد، وطروء العذر بعد التعاقد.

وعليه فإذا كان عقد الإجارة قد انعقد قبل حصول جائحة كورونا، ثم حصلت هذه الجائحة وترتب عليها عدم مقدرة المستأجر أو المؤجر على المضي في العقد إلا بضرر زائد لا يقتضيه العقد فله الفسخ إما من تلقاء نفسه أو برضا الطرف الآخر أو بحكم الحاكم -على الخلاف الذي سبق إيراده-.

فلو كان المستأجر قد استأجر محلاً تجارياً وترتب على هذه الجائحة وما استتبعها من حظر التجول الجزئي أو الكلي انعدام الإيرادات، أو تراجعها تراجعاً كبيراً، مما أدى إلى إفلاس المستأجر، أو إغلاق محله إغلاقاً كلياً وترك النشاط الذي يعمل به بالكلية فيحق له -بناءً على هذه النظرية- فسخ عقد الإجارة.

ومثل ذلك لو استأجر شخص شخصاً للقيام بالخدمة المنزلية ثم أُصيب هذا المُستأجَر بمرض كورونا، وكان قادراً على العمل مع المرض، وخشي المُستأجِر من انتقال العدوى إليه أو إلى أهل بيته، فله فسخ العقد؛ لأنه لا يستطيع المضي في العقد إلا بضرر زائد على مقتضى العقد فكان له الفسخ.

ومثل ذلك ما لو تطاولت مدة هذه الجائحة فترتب عليها لحوق دين فادح بمؤجر العقار وحل موعد سداده ولم يتمكن من سداده إلا ببيع العقار فله فسخ عقد الإجارة بناءً على هذه النظرية[1].

---

(١) وهذا مبني على قول الحنفية أن بيع العين المؤجرة لا ينفذ إلا بموافقة المستأجر. جاء في بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١٩٨/٤): «وهذا العذر من جانب المؤاجر بناءً على أن بيع المؤاجر لا ينفذ عندنا من غير إجازة المستأجر خلافاً للشافعي على ما نذكره، وإذا لم يجز البيع مع عقد الإجارة جعل الدين عذراً في فسخ الإجارة؛ لأن إبقاء الإجارة مع لحوق الدين الفادح العاجل إضرار بالمؤاجر؛ لأنه يحبس به ولا يجوز الجبر على تحمل ضرر غير مستحق بالعقد». أما على القول بأنه لا يشترط لصحة عقد العين المؤاجرة موافقة المستأجر فلا حاجة إلى تطبيق النظرية؛ لأنه يمكنه بيع العين وسداد الدين، وتنتقل العين بعقد الإجارة القائم، ما دام أن المشتري يعلم بعقد الإجارة وإلا فله الخيار. ينظر في مسألة بيع العين المؤجرة: العناية شرح الهداية (١٤٨/٩)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٤٠٨/٥)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤٣٥/٢)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٦٨/٦)، كشاف القناع عن متن الإقناع، (٣١/٤).

المطلب الثالث: نظرية العذر في عقد المساقاة في ظل جائحة كورونا:

الفرع الأول: تعريف المساقاة في اللغة والاصطلاح:

المساقاة في اللغة: من سَقَى، والسين والقاف والحرف المعتل أصل واحد، وهو إشراب الشيء الماء وما أشبهه. تقول: سَقَيْتُهُ بِيَدِي أَسْقِيهِ سَقْيًا، وَأَسْقَيْتُهُ، إذا جعلت له سِقْياً. والمساقاة أن يستعمل رجل رجلاً في نخيل أو كروم ليقوم بإصلاحها على أن يكون له سهم معلوم مما تغله. يقال: ساقى فلان فلاناً نخله أو كرمه إذا دفعه إليه واستعمله فيه على أن يعمره ويسقيه ويقوم بمصلحته من الإبار وغيره، فما أخرج الله منه فللعامل سهم من كذا وكذا سهماً مما تغله، والباقي لمالك النخل أو الكرم. وأهل الحجاز يسمونها مساقاة، وأهل العراق يسمونها معاملة[١].

المساقاة في الاصطلاح: المساقاة في الاصطلاح لا تخرج عن المعنى اللغوي لها فهي: معاقدة دفع الأشجار والكروم إلى من يقوم بإصلاحها على أن يكون لهم سهم معلوم من ثمرها[٢].

الفرع الثاني: مدى إمكانية تطبيق نظرية العذر في عقد المساقاة في ظل جائحة كورونا:

يتطلب النظر في إمكانية تطبيق نظرية العذر على عقد المساقاة بحثَ مسألة لزوم عقد المساقاة من عدمه، وقد اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن عقد المساقاة عقد لازم. وهو قول الحنفية[٣] والمالكية[٤] والشافعية[٥] وقول عند الحنابلة[٦].

---

(١) ينظر: معجم مقاييس اللغة، مادة (سقى)، (٨٤/٣)، مختار الصحاح، مادة (سقى)، ص ١٥٠، لسان العرب، مادة (سقي)، (٣٩٤/١٤).

(٢) العناية شرح الهداية، (٤٧٩/٩). ومن تعريفات المساقاة التي وردت في كتب المذاهب الفقهية: ١- أن يدفع الرجل شجرة لمن يخدمها وتكون غلتها بينهما. القوانين الفقهية، لابن جزيء، ص ١٨٤. ٢- أن يعامل غيره على نخل، أو شجر عنب ليتعهده بالسقي والتربية على أن الثمرة لهما. أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (٣٩٣/٢)، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، للأنصاري، (٢٩٩/٣)، مغني المحتاج في معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (٤٢١/٣). ٣- أن يدفع الرجل شجره إلى آخر، ليقوم بسقيه، وعمل سائر ما يحتاج إليه، بجزء معلوم له من ثمره. المغني، (٢٩٠/٥).

(٣) ينظر: العناية شرح الهداية، (٤٨١/٩)، البناية شرح الهداية، (٥١١/١١)، مجمع الضمانات، للبغدادي، (٣١٤/١)، رد المحتار على الدر المختار، (٢٨٦/٦).

(٤) ينظر: المدونة، (٥٧٤/٣)، الذخيرة، (٢٤٠/٥)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (٣٨٣/٥)، شرح مختصر خليل، للخرشي، (٢٢٧/٦).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير، (١٦٥/٩)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (٣٩٨/٢)، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، (٣٠٥/٣)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (٢٥٨/٥).

(٦) ينظر: المغني، (٢٩٩/٥)، الفروع (٤٠٨/٤)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (٤٧٢/٥).

القول الثاني: أن عقد المساقاة عقد جائز. وهو المذهب عند الحنابلة[1].

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن عقد المساقاة عقد معاوضة، فكان لازماً، كالإجارة، بجامع أن العمل فيهما في أعيان تبقى بحالها، بخلاف المضاربة لا تبقى أعيانها بعد العمل فأشبهت الوكالة [2].

نوقش: أن هذا قياس مع الفارق؛ لأن الإجارة بيع فكانت لازمة كبيع الأعيان، ولأن عوضها مقدر معلوم فأشبهت البيع[3].

الدليل الثاني: أن في القول بلزوم عقد المساقاة مراعاة لمصلحة الطرفين جميعاً؛ إذ لو قيل بجوازه لتمكن العامل من الفسخ قبل تمام العمل فيتضرر صاحب المال بفوات الثمرة أو بعضها بعدم العمل، لكونه لا يحسنه أولا يستطيع التفرغ له، ولو قيل بجوازه لتمكن صاحب المال من الفسخ إذا نضجت الثمرة، مما يلحق الضرر بالعامل بفوات نصيبه من الثمرة؛ لأن الغالب كونه أكثر من أجرة مثله [4].

نوقش: أنه إذا ظهرت الثمرة فهي تظهر على ملكهما، فلا يسقط حق العامل منها بفسخ ولا غيره، كما لو فسخ المضاربة بعد ظهور الربح، والقول بتضرر صاحب العمل بفسخ العامل ليس مسلماً؛ إذ يمكن لصاحب المال العمل بنفسه، أو مساقاة آخر أو استئجاره إذا كان الفسخ قبل ظهور الثمرة، وبعد ظهورها يلزم العامل تمام العمل كما يلزم المضارب بيع العروض إذا فسخت المضاربة بعد ظهور الربح[5].

---

(١) ينظر: المراجع السابقة.

(٢) ينظر: أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (٣٩٨/٢)، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، (٣٠٥/٣)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (٢٥٨/٥)، المغني، (٢٩٩/٥).

(٣) ينظر: المغني، (٣٠٠/٥).

(٤) ينظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (٢٥٨/٥)، المغني، (٢٩٩/٥).

(٥) ينظر: المغني، (٣٠٠/٥).

أدلة القول الثاني:

الدليـل الأول: عن ابن عمر، أن عمر بن الخطـاب، أجلى اليهود والنصارى من أرض الحجاز، وأن رسـول الله ﷺ لما ظهر علـى خيبر أراد إخراج اليهود منها، وكانـت الأرض حين ظهر عليها لله ولرسولـه وللمسلمين، فأراد إخراج اليهود منها، فسألت اليهود رسول الله ﷺ أن يقرهم بها، على أن يكفوا عملها ولهم نصف الثمر، فقال لهم رسول الله ﷺ: «نقركم بها على ذلك ما شئنا»، فقروا بها حتى أجلاهم عمر إلى تيماء وأريحاء[1].

وجه الاستدلال: أن عقد المساقاة لو كان عقداً لازماً لم يجز بغير تقدير مدة، ولا أن يجعل ﷺ الخيار له في مدة إقرارهم، ولم ينقل أن النبي ﷺ قدر لهم ذلك بمدة، ولو قدر لم يترك نقله؛ لأن هـذا مما يحتاج إليه، فلا يجوز الإخلال بنقله، ثم إن عمر -رضي الله عنه- أخرجهم من خيبر، ولو كانت لهم مدة مقدرة، لم يجز إخراجهم منها[2].

نوقش: «أن المدة كانت تجدد، ولم يتعرض الراوي لنفي ذلك، فيجب اعتقاده جملة؛ لتصرفه ﷺ ما لا جهالة فيه. ومعنى قوله: نقركم على ذلك ما شئنا. أي: في المعاملة الثانية أو في العقود المتجددة»[3].

ويمكن أن يجاب عنه: أن حمل قوله ﷺ: «نقركم بها على ذلك ما شئنا» على المعاملة الثانية أو العقود المتجددة تحكم وخروج باللفظ عن عمومه بغير دليل.

الدليـل الثـاني: أن المساقـاة أشبه بالمضاربة من الإجارة؛ لأن كلاً مـن المساقاة والمضاربة عقد على جزء من نماء المال، فتقاس المساقاة على المضاربة في جواز العقد، ولا تقاس على الإجارة؛ لأن الإجارة بيع فكانت لازمة كبيع الأعيان، ولأن عوضها مقدر معلوم فأشبهت البيع[4].

الراجـح والله أعلـم القول الثاني؛ لظاهر الحديث، ولأن القول بعدم لزوم عقد المساقاة لا يترتب عليه إضرار بأحد العاقدين كما سبق بيانه في مناقشة الدليل الثاني للقول الأول.

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع، (١١٨٧/٣)، رقم الحديث (١٥٥١)

(٢) ينظر: المغني، (٢٩٩/٥-٣٠٠).

(٣) الذخيرة، (٢٤٠/٥).

(٤) المغني، (٣٠٠/٥).

وبنــاءً على القول بعــدم لزوم عقد المساقاة فـلا حاجة إلى تطبيق نظرية العــذر فيه؛ لأن العقد الجائــز مــن حيث الأصل يملك كل واحد من العاقدين فسخه مــن غير رضا الطرف الآخر، فلا حاجة إلى تطبيق النظرية حينئذ[1].

وعلــى القــول بلزوم عقد المساقاة فإننا نقول بأن هذا العقد من عقود المعاوضات المالية المحضة؛ فالمال مقصود لكل واحد من العاقدين، كما أن هذا العقد من العقود الزمنية التي يمتد تنفيذها مــدة من الزمــن، ومن ثَمَّ يمكن تطبيــق نظرية العذر على عقــود المساقاة القائمــة أثناء جائحة كورونــا إذا توفــرت الشروط الأخرى للنظرية من كون الضرر اللاحق بالمتعاقد ضرراً زائداً على مقتضى العقد، وطروء العذر بعد التعاقد.

وعليــه فإذا كان عقد المساقــاة قد انعقد قبل حصول جائحة كورونا، ثم حصلت هذه الجائحة وترتب عليهــا عــدم مقدرة صاحب المــال أو العامل على المضي في العقد إلا بضــرر زائد لا يقتضيه العقد فله الفسخ إما من تلقاء نفسه أو برضا الطرف الآخر أو بحكم الحاكم –على الخلاف الذي سبق إيراده–.

فلــو أصيب العامل بمرض كورونا ولم يستطع العمل أو منع منه بسبب الحجر الصحي فلصاحب المال الفسخ.

ومثل ذلك ما لو طالت مدة هذه الجائحة فترتب عليها لحوق دين فادح بصاحب المال وحل موعد سداده ولم يتمكن من سداده إلا ببيع الأرض التي ساقى على شجرها فله فسخ عقد المساقاة بناء على هذه النظرية.

---

(١) وإذا فسخ صاحب المال المساقاة بعد ظهور الثمرة لم يسقط حق العامل منها، والربح بينهما على ما شرطاه؛ لأنها ظهرت على ملكهما، فهو كما لو فسخ المضاربة بعد ظهور الربح.

وإذا فسخ العامل بعد ظهور الثمرة، فهي بينهما على ما شرطاه، وعلى العامل تمام العمل، كما يلزم المضارب بيع العروض إذا فسخت المضاربة بعد ظهور الربح.

وإذا فسخ رب المال قبل ظهور الثمرة، فعليه أجر المثل للعامل ؛ لأنه منعه إتمام عمله الذي يستحق به العوض، فأشبه ما لو فسخ الجاعل قبل إتمام عمل الجعالة، وفارق رب المال في المضاربة إذا فسخها قبل ظهور الربح؛ لأن عمل هذا مفض إلى ظهور الثمرة غالباً، فلولا الفسخ لظهرت الثمرة، فملك نصيبه منها، وقد قطع ذلك بفسخه، فأشبه فسخ الجعالة، بخلاف المضاربة؛ فإنه لا يعلم إفضاؤها إلى الربح، ولأن الثمرة إذا ظهرت في الشجر، كان العمل عليها في الابتداء من أسباب ظهورها، والربح إذا ظهر في المضاربة قد لا يكون للعمل الأول فيه أثر أصلاً.

وإذا فسخ العامل قبل ظهور الثمرة فلا شيء له؛ لأنه رضي بإسقاط حقه، فصار كعامل المضاربة إذا فسخ قبل ظهور الربح، وعامل الجعالة إذا فسخ قبل إتمام عمله. المغني، (٥/٣٠٠).

ومثـل ذلك ما لو كان العامل في المساقاة يعمل في غير بلده، وكانت الإجراءات الاحترازية في ذلك البلـد ضعيفة، ونسبة المرض فيه مرتفعة، فأراد مغادرة البلـد والعودة إلى بلده؛ لكون الإجراءات الاحترازية فيها قوية، ونسبة انتشار المرض متدنية، فله فسخ عقد المساقاة بناءً على هذه النظرية.

المطلب الرابع: نظرية العذر في عقد المقاولة في ظل جائحة كورونا:

الفرع الأول: تعريف المقاولة في اللغة والاصطلاح:

المقاولة في اللغة: على وزن مفاعلة، مشتقة من الفعل (قال)، وقاوَلْته في أمره وتَقاوَلْنا أي: تفاوضنا، وَقَاوَلَهُ في أمره مُقَاوَلَةً مثل جَادَلَهُ وزنا ومعنى، فالمقاولة في اللغة تطلق على المفاوضة والمجادلة[(١)].

المقاولة في الاصطلاح: لم تكن معروفة عند المتقدمين، وإنما ظهرت عند المتأخرين، وقد عرفت بتعريفات من أحسنها: عقد بمقتضاه يلتزم أحد الطرفين بصنع شيء للطرف الآخر، أو أداء عمل له لقاء عوض دون أن يكون تابعاً له، أو نائباً عنه[(٢)].

الفرع الثاني: التكييف الفقهي لعقد المقاولة:

اختلف المعاصرون في تكييفها على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن عقد المقاولة هو نفسه عقد الاستصناع[(٣)]. وبهذا قال بعض المعاصرين[(٤)].

ونوقش: بـأن هذا التكييف لم يـراع حالة تعهد المقاول بالعمل فقـط دون المواد، وقد نص بعض فقهاء الحنفية على أن تسليم الحديد للحداد ليصنع منه إناءً معلوماً، وتسليم الجلد إلى الخفاف ليصنع منه خفاً لا يعد من قبيل الاستصناع وإنما هو إجارة[(٥)]. جاء في بدائع الصنائع: «فإن سلم

(١) ينظر: لسان العرب، مادة (قول)، (٥٧٧/١١)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، للفيومي، مادة (قول)، (٥٢٠/٢).

(٢) ينظر: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، للدبيان، (٣١٨/٨)، المادة (٦٦١) من القانون المدني الكويتي. وعرفها مجمع الفقه الإسلامي الدولي بأنها: عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئًا، أو يؤدي عملًا مقابل بدل يتعهد به الطرف الآخر. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع عشر (٢٨٧/٢)، وهذا التعريف مقارب لتعريف المقاولة الوارد في المادة (٦٤٦) من القانون المدني المصري، وفي المادة (٨٦٤) من القانون المدني العراقي.

(٣) الاستصناع لغة: من صنعه يصنعه صنعاً، فهو مصنوع، ويقال: اصطنع فلان خاتماً: إذا سأل رجلا أن يصنع له خاتماً، واستصنع الشيء: دعا إلى صنعه. ينظر لسان العرب، مادة (صنع)، (٢٠٩/٢). وفي الاصطلاح: عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٢/٥).

(٤) منهم الأستاذ الدكتور محمد رواس قلعه جي، والدكتور أحمد يوسف. ينظر: المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة، للدكتور محمد رواس قلعة جي، ص ١٣٨، عقد المقاولة حقيقته، تكييفه، صوره. بحث للأستاذ الدكتور قطب سانو منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع عشر (١٨٥/٢).

(٥) ينظر: المبسوط، (١٥/٨٤-٨٥)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٤/٥)، عقد المقاولة حقيقته، تكييفه، صوره. بحث للأستاذ الدكتور قطب سانو منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع عشر (١٨٧/٢).



إلـى حداد حديداً ليعمل له إناء معلوماً بأجر معلوم، أو جلداً إلى خفاف ليعمل له خفاً معلوماً بأجر معلوم؛ فذلك جائز ولا خيار فيه؛ لأن هذا ليس باستصناع، بل هو استئجار، فكان جائزاً، فإن عمل كمـا أمر استحق الأجر، وإن أفسد، فله أن يضمنه حديداً مثله؛ لأنه لما أفسده فكأنه أخذ حديداً له واتخذ منه آنية من غير إذنه، والإناء للصانع؛ لأن المضمونات تملك بالضمان»[1].

القـول الثـاني: أن عقد المقاولـة يختلف باختلاف ما يتعهـد به المقاول، فإن تعهـد بتقديم المادة والعمـل جميعـاً فيكيف عقد المقاولة على أنه عقد استصنـاع، وإن تعهد المقاول بتقدم العمل فقط، وقـدم صاحـب العمل المادة، فيكيـف عقد المقاولة على أنـه من قبيل الإجارة علـى العمل (الأجير المشترك[2]). وبهذا صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي[3].

نوقش: بأن عقد المقاولة وإن كان فيه شبه بعقد الاستصناع إذا تعهد المقاول بالمادة والعمل، وشبه بالإجارة على العمل إذا تعهد المقاول بالعمل فقط؛ إلا أن واقع عقود المقاولة اليوم مختلفة عن عقد الاستصنـاع والإجارة على العمل، فعقود المقاولة ليست مقتصرة على مجرد حديد يدفع إلى حداد ليصنعه، أو تكليف عامل بحفر بئر، أو صباغة حائط، بل هي أكثر تعقيداً من ذلك فهي تشتمل –في الغالب– على دراسـات ومخططات ورسوم ومواصفات فنية وهندسية تفصيلية، ويتعدد المسؤولون فيهـا سـواء من المقاول او المهندس أو الاستشـاري أو المعماري، بل أيضاً بعض الجهات المخبرية التي تقوم بدراسة التربة التي سيقوم عليها المبنى، والجهات التي ستقوم بتأمين الخرسانة، ولهذا حرصـت الدول على وضع قواعد خاصة تحقق الحماية الخاصة للمباني كالضمان العشري، وعدم جواز الاتفاق على الإعفاء من الضمان، وغير ذلك من الأحكام[4].

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٤/٥).

(٢) الأجير المشترك هو الذي من قدر نفعه بالعمل. وسمي بذلك؛ لأنه يتقبل أعمالاً لجماعة فتكون منفعته مشتركة بينهم. ويقابل الأجير المشترك الأجير الخاص وهو من قدر نفعه بالزمن. كشاف القناع عن متن الإقناع، (١١/٤).

(٣) جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ١٢٩ (١٤/٣): «عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئًا، أو يؤدي عملًا مقابل بدل يتعهد به الطرف الآخر –وهو عقد جائز سواء قدم المقاول العمل والمادة، وهو المسمى عند الفقهاء الاستصناع، أو قدم المقاول العمل، وهو المسمى عند الفقهاء بالإجارة على العمل». مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع عشر (٢٨٧/٢).

(٤) ينظر: عقد المقاولة: الإنشاء والتعمير، حقيقته، تكييفه، صوره. بحث للأستاذ الدكتور جاسم الشامسي منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع عشر (١٠٣/٢-١٠٧).

القول الثالث: أن عقد المقاولة عقد جديد مستقل بذاته عن العقود المعروفة في الفقه الإسلامي، سواء التزم العامل بتقديم العمل أو المادة أو بتقديم العمل دون المادة. وبهذا قال بعض المعاصرين[١].

الراجح والله أعلم هو القول الثالث؛ لأن عقد المقاولة وإن كان فيه شبه بعقد الاستصناع إذا تعهد المقاول بالمادة والعمل، وشبه بالإجارة على العمل إذا تعهد المقاول بالعمل فقط؛ إلا أن واقع عقود المقاولة اليوم مختلفة عن عقدد الاستصناع، والإجارة على العمل، فعقود المقاولة ليست مقتصرة على مجرد حديد يدفع إلى حداد ليصنعه، أو تكليف عامل بحفر بئر، بل هي أكثر تعقيداً من ذلك، ومن ثَمَّ فإن القول بإلحاقها بعقد الاستصناع أو بعقد الإجارة على العمل، لا يتفق مع حقيقة العمل الجاري فيها وحجمه وتعقيداته، وليس هناك ما يمنع من القول بأن هذا العقد من العقود المستحدثة، دون إلحاقه بأحد العقود المسماة، ويتم إخضاعه -في سبيل الوصول إلى حكمه- للقواعد والأصول العامة التي قررتها الشريعة الإسلامية في المعاملات[٢].

الفرع الثالث: مدى إمكانية تطبيق نظرية العذر في عقد المقاولة في ظل جائحة كورونا:

يتطلب النظر في إمكانية تطبيق نظرية العذر على عقد المقاولة بحثَ مسألة لزوم عقد المقاولة من عدمه، وهو مبني على تكييف عقد المقاولة وبيان ذلك كما يلي:

أولاً: على القول بأن عقد المقاولة هو عقد استصناع في جميع الأحوال، أو عقد استصناع إذا تعهد المقاول بتقديم المادة والعمل، وعقد إجارة على عمل إذا تعهد بالعمل فقط، فيكون النظر في اللزوم وعدمه وفق الآتي:

(١) منهم الأستاذ الدكتور محمد بن جبر الألفي، والدكتور مصطفى سانو. ينظر: عقد المقاولة: الإنشاء والتعمير، حقيقته، تكييفه، صوره. بحث للأستاذ الدكتور محمد الألفي منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع عشر (٢/١٥٠-١٥١)، عقد المقاولة حقيقته، تكييفه، صوره. بحث للأستاذ الدكتور قطب سانو منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع عشر (٢/١٨٩).

(٢) قال ابن تيمية -رحمه الله- في مجموع الفتاوى (٢٩/١٥٠): «العقود والشروط من باب الأفعال العادية. والأصل فيها عدم التحريم فيستصحب عدم التحريم فيها حتى يدل دليل على التحريم. كما أن الأعيان: الأصل فيها عدم التحريم. وقوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾ عام في الأعيان والأفعال؛ وإذا لم تكن حراماً لم تكن فاسدة؛ لأن الفساد إنما ينشأ من التحريم، وإذا لم تكن فاسدة كانت صحيحة. وأيضاً فليس في الشرع ما يدل على تحريم جنس العقود والشروط إلا ما ثبت حله بعينه».

١-على القول بأنه عقد استصناع في جميع الأحوال، أو عقد استصناع إذا تعهد المقاول بتقديم المادة والعمل، لا بد من بيان حكم عقد الاستصناع -عند القائلين به- من حيث اللزوم وعدمه:

وقد اختلف العلماء القائلون بالاستصناع في لزوم العقد من عدمه[١]:

فأما قبل الصنع: فهو عقد جائز للطرفين بلا خلاف عند الحنفية؛ لأن القياس يقتضي أنه عدم جواز الاستحسان، وإنما قيل بجوازه استحساناً؛ لتعامل الناس، فبقي اللزوم على أصل القياس.

ومثل ذلك ما بعد الصنع وقبل رؤية المشتري له، فيجوز للصانع بيعه لمن شاء؛ لأن العقد لم يقع على عين المصنوع، وإنما على مثله في الذمة.

وأما بعد الصنع ورؤية المشتري له: ففي ظاهر الرواية أنه لا خيار للصانع، ويبقى الخيار للمستصنع؛ «لأن في إثبات الخيار للصانع ما شرع له الاستصناع، وهو دفع حاجة المستصنع؛ لأنه متى ثبت الخيار، فكل ما فرع عنه يتبعه من غير المستصنع؛ فلا تندفع حاجة المستصنع»[٢].

وروي عن أبي حنيفة[٣] أن الخيار لهما؛ لأن في تخيير كل واحد منهما دفع الضرر عنه، وهو واجب.

وذهب أبو يوسف[٤] في قول له إلى أنه يكون لازماً للطرفين بعد الصنع إذا كان المُستَصنع موافقاً للمواصفات؛ استحساناً لدفع الضرر عن الصانع في إفساد مواده وآلاته فربما لا يرغب غيره في شرائه على تلك الصفة، فدفعاً للضرر عن الصانع لا يثبت الخيار للمُستَصنِع.

---

(١) ينظر في التفصيل الآتي ذكره: المبسوط، (١٣٩/١٢)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٣/٥-٤)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، لابن مازه، (١٣٦/٧-١٣٧)، رد المحتار على الدر المختار، (٢٢٤/٩).

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٤/٥).

(٣) هو: أبو حنيفة النعمان بن ثابت بن زوطى التيمي الكوفيّ، عالم العراق، وأحد الأئمة الأربعة، روى عن عطاء بن أبي رباح وطبقته، وتفقّه على حمّاد بن سليمان، وكان من الأذكياء، جمع الفقه، والعبادة، والورع، والسّخاء، قال الشّافعيّ: النّاس في الفقه عيال على أبي حنيفة. وقال يزيد بن هارون: ما رأيت أورع ولا أعقل من أبي حنيفة. توفي سنة خمسين ومائة من الهجرة. ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء، (٣٩٠/٦-٤٠٣)، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، (٢٢٩/٢-٢٣٢).

(٤) هو: أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن خنيس الكوفي، قاضي القضاة، وهو أوّل من دعي بذلك. تفقّه على الإمام أبي حنيفة، وسمع من عطاء بن السّائب وطبقته. وروى عنه محمّد بن الحسن الشيباني، وأحمد بن حنبل، ويحيى بن معين. وقال ابن عبد البرّ: ولا أعلم قاضياً كان إليه تولية القضاء في الآفاق من المشرق إلى المغرب إلّا أبا يوسف في زمانه، وهو أول من لقّب بقاضي القضاة. توفي سنة اثنتين وثمانين ومائة من الهجرة. ينظر في ترجمته: وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، (٣٧٨/٦-٣٩٠)، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، (٣٦٧/٣-٣٧١).

ونُسب إلى أبي يوسف قول آخر بلزوم عقد الاستصناع منذ العقد ما دام أنه قد انعقد صحيحاً؛ لأن الصانع ضمن العمل فيجبر عليه، وأما المستصنع؛ فلأنه لو لم يجبر على القبول لتضرر الصانع؛ لأنه قد لا يجد من يشتري المصنوع، أو يشتريه بأقل من الثمن المتفق عليه بين الصانع والمستصنع[1].

وبهذا أخذت مجلة الأحكام العدلية. ماجاء في المادة (٣٩٢): «وإذا انعقد الاستصناع، فليس لأحد العاقدين الرجوع عنه، وإذا لم يكن المصنوع على الأوصاف المطلوبة المبينة، كان المستصنع مخيراً»[2].

ومن ثَمَّ يجري الخلاف في لزوم عقد الاستصناع على عقد المقاولة وفق هذا التكييف.

٢-على القول بأن عقد المقاولة يكيف على أنه عقد إجارة على عمل (الأجير المشترك) إذا تعهد المقاول بتقديم العمل فقط، وتعهد صاحب المال بتقديم المادة، فقد اختلف العلماء في لزوم عقد الإجارة من عدمه على قولين:

القول الأول: أن عقد الإجارة عقد لازم إذا خلا من الخيارات. وهذا قول الجمهور من الحنفية[3] والمالكية[4] والشافعية[5] والحنابلة[6].

القول الثاني: أن عقد الإجارة عقد غير لازم. وهو قول شريح وابن أبي ليلى[7].

وقد سبق في المطلب الثاني من هذا المبحث بيان أدلة القولين، وبيان أن الراجح من القولين: القول بلزوم عقد الإجارة إذا خلا من الخيارات.

---

(١) جاء في المحيط البرهاني في الفقه النعماني، (١٣٦/٧-١٣٧):«وقال أبو يوسف رحمه الله أولاً: يجبر المستصنع دون الصانع وهو رواية عن أصحابنا رحمهم الله، ثم رجع أبو يوسف عن هذا وقال: لا خيار لواحد منهما بل يجبر الصانع على العمل ويجبر المصنوع على القبول. وجه ما وري عن أبي يوسف: أنه يجبر كل واحد منهما، أما الصانع فلأنه ضمن العمل فيجبر عليه وأما المستصنع؛ فلأنه لو لم يجبر على القبول يتضرر به الصانع؛ لأنه عسى لا يشتريه غيره منه أصلاً، أو لا يشتري بذلك القدر من الثمن فيجبر على القبول دفعاً للضرر عن البائع».

(٢) مجلة الأحكام العدلية ص٧٦.

(٣) ينظر: المبسوط، (١٦/٢)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٢٠١/٤)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (١٤٥/٥).

(٤) ينظر: المدونة، (٤٨٢/٣)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (٣٨٩/٥).

(٥) ينظر: الأم (٣١/٤)، الحاوي الكبير، (٢٠٧/٩)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (٤٣١/٢).

(٦) ينظر: المغني، (٣٣٢/٥)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (٥٨/٦)، دقائق أولي النهى، (٢٦٣/٢)، كشاف القناع عن متن الإقناع، (٢٣/٤)، مطاب أولي النهى، (٦٥٥/٣).

(٧) ينظر: المبسوط، (١٦/٢)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٢٠١/٤)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (١٤٥/٥)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق، (١٤٧/٥).

ومن ثَمَّ يجري الخلاف في لزوم عقد الإجارة على عقد المقاولة وفق هذا التكييف.

ثانياً: على القول بأن عقد المقاولة عقد جديد مستقل بذاته عن العقود المعروفة في الفقه الإسلامي، سواء التزم العامل بتقديم العمل أو المادة أو بتقديم العمل دون المادة، فهو عقد لازم للطرفين[1].

وبناءً على القول بعدم لزوم عقد المقاولة -في الأحوال التي لا يكون فيها لازماً بحسب التكييف الفقهي له- فلا حاجة إلى تطبيق نظرية العذر فيه؛ لأن العقد الجائز من حيث الأصل يملك كل واحد من العاقدين فسخه من غير رضا الطرف الآخر، فلا حاجة إلى تطبيق النظرية حينئذ.

وعلى القول بلزوم عقد المقاولة -إما مطلقاً أو في بعض الأحوال بحسب التكييف الفقهي له- فإننا نقول بأن هذا العقد من عقود المعاوضات المالية المحضة؛ فالمال مقصود لكل واحد من العاقدين، كما أن هذا العقد من العقود الزمنية التي يمتد تنفيذها مدة من الزمن، ومن ثَمَّ يمكن تطبيق نظرية العذر على عقود المقاولة القائمة أثناء جائحة كورونا إذا توفرت الشروط الأخرى للنظرية من كون الضرر اللاحق بالمتعاقد ضرراً زائداً على مقتضى العقد، وطروء العذر بعد التعاقد.

وعليه فإذا كان عقد المقاولة قد انعقد قبل حصول جائحة كورونا، ثم حصلت هذه الجائحة وترتب عليها عدم مقدرة المقاول أو صاحب العمل على المضي في العقد إلا بضرر زائد لا يقتضيه العقد فله الفسخ إما من تلقاء نفسه أو برضا الطرف الآخر أو بحكم الحاكم -على الخلاف الذي سبق إيراده-.

فلو كان صاحب العمل قد دفع أرضاً إلى المقاول لبناء مبنى مكون من خمسة عشر طابقاً -مثلاً- ومن ثَمَّ حصلت هذه الجائحة فلحق صاحب العمل دين فادح وحل موعد سداده ولم يتمكن من سداده إلا ببيع تلك الأرض، فله فسخ عقد المقاولة بناءً على هذه النظرية.

(١) ينظر: عقد المقاولة: الإنشاء والتعمير، حقيقته، تكييفه، صوره. بحث للأستاذ الدكتور محمد الألفي منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع عشر (١٥٠/٢-١٥١)، عقد المقاولة حقيقته، تكييفه، صوره. بحث للأستاذ الدكتور قطب سانو منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع عشر (١٨٩/٢).

ومثـل ذلك ما لـو كان لدى المقاول عمالٌ يعملـون في تشييد المباني وتعاقد مع آخـر لإنشاء مبنى، وبـدأ بالإنشاء ثم حصلـت الجائحة، فغادر العمال الذي يعملون لديه البلادَ التي يعملون فيها إلى بلادهم؛ خوفاً من تفشي المرض فيهم، ولا يستطيع إحضار آخرين يقومون مقامهم فله فسخ عقد المقاولة بناء على هذه النظرية.

الخاتمة:

أحمـد الله -عزوجـل- على أن يسر لي الانتهاء من هذا البحث، وفي ختامه يطيب لي أن أبين أهم النتائج والتوصيات:

النتائج:

١. أن المـراد بالنظريـة الفقهية: «المفهـوم العام الذي يؤلف نظاماً حقوقيـاً موضوعياً تنطوي تحته جزئيات موزعة في أبواب الفقه المختلفة».

٢. أن العـذر في الاصطـلاح يطلق على معنـين؛ أحدهما: عام، وهو: وصـف يطرأ على المكلف ينـاسـب التسهيـل عليه. والآخر: خاصـ، وهو: عجز العاقد عن المضـي في موجب العقد إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق بالعقد. والمعنى الخاص هو الذي تتناوله نظرية العذر.

٣. أن نظرية العذر تقوم على أركان ثلاثة هي: العقد، والعاقدان، والضرر.

٤. أنه يشترط لتطبيق نظرية العذر خمسة شروط هي: وجود عقد من عقود المعاوضات المالية المحضـة، وأن يكون هذا العقد من العقود اللازمة، والزمنية، وأن يطرأ العذر بعد التعاقد، وأن يكون الضرر اللاحق بالمتعاقد ضرراً زائداً على مقتضى العقد.

٥. تتنـوع الأعذار باعتبـارات مختلفة، ومن ذلك: الأعذار العامـة والخاصة، والأعذار المؤثرة على المال، أو البدن، أو الجانب النفسي، والأعذار السماوية، والمكتسبة، وغير ذلك.

٦. يقتصـر تطبيـق نظرية العـذر على عقـود المعاوضات الماليـة المحضة، الزمنيـة، اللازمة للطرفين أو أحدهما.

٧. إذا حصل العذر فإنه يترتب عليه فسخ العقد أو انفساخه.

٨. يمكـن تطبيق نظرية العذر في ظل جائحة كورونا على عقد الإجارة والمساقاة والمقاولة إذا كان العـذر الذي حصل للمتعاقد ضـرراً زائداً على مقتضى العقد، وطرأ بعد التعاقد، ولا يمكن تطبيق النظرية على عقد البيع؛ لاختلال شرط من شروط النظرية، وهو كون العقد مـن العقود الزمنية، إذ إن عقد البيـع من العقود الفورية التي لا يحتاج تنفيذها إلى زمن ممتد يشغله باستمرار، بل يتم تنفيذها فوراً دفعة واحدة في الوقت الذي يختاره العاقدان.

التوصيات:

١- عقـد المؤتمرات والندوات وورش العمل؛ لمناقشة المستجدات الفقهية المتعلقة بجائحة كورونا، والخروج بالقرارات والتوصيات التي تعالج المستجدات الفقهية المتعلقة بهذه الجائحة.

٢- قيام المجـلات العلمية المتخصصة باستكتاب العلماء والباحثين في الجوانب الفقهية المتعلقة بهذه الجائحة.

والحمد لله أولاً وآخراً وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

بحث محكم

تأثير جائحة كورونا على تنفيذ العقد الإداري في المملكة العربية السعودية

إعداد
د. حمادة عبد الرازق حمادة
الأستاذ المساعد بكلية القانون في جامعة المستقبل

الملخص بالعربية

في الربـع الأول من عام ٢٠٢٠ م ظهر مرض كورونـا في مدينة ووهان الصينية، وما لبث أن انتشر هذا المرض في دول العـالم بأسرها، ووقفت العديد من الـدول المتقدمة كالصين والـدول الأوربية وأمريكا عاجـزة عن مقاومة تفشي هذا المرض، فانتشر هذا المرض في دول العالم بأسره بطريقة خرجت على السيطرة، فأودى بأرواح كثير من البشر حتى أن منظمة الصحة العالمية قد صنفته على أنه «جائحة».

وقـد اضطرت العديد من الدول ومن بينها المملكة العربيـة السعودية إلى اتخاذ تدابير استثنائية عديدة ومتعاقبة من أجل منع تفشي هذا المرض على أراضيها، لا شك أن التدابير الاستثنائية التي اتخذتها الدولة لمواجهة جائحة كورونا قد أدت إلى توقف عجلة الإنتاج تماماً وهو ما أثر تأثيراً بالغاً في الحالة الاقتصادية للعـالم بأسـره بصفة عامـة والمملكة بصفة خاصة، لذا فـكان لزاماً على الجهات الإداريـة في الدولة أن تتكاتف فيما بينها لتقديم حزمة من المبادرات التي تستهدف إلى التغلب على الآثار الكارثية لهذا المرض.

ولا شك أن متعاقدي الحكومة هم أول فئة تعرضت لأضرار بالغة جراء تلك الإجراءات الاستثنائية التـي اتخذتها الحكومة لمنع تفشي هـذا المرض، فقد أصيب المقاولون ومتعاقـدو الباطن بأضرار جسيمـة أدت إلى قلـب اقتصاديات العقد رأساً على عقب. وهددت بخـروج العديد من الشركات العملاقة من سوق العمل رغم أنها تُعدُّ ركيزة الاقتصاد ومعول التنمية في الدولة.

ومن هذا المنطلق تأتي أهمية هذا البحث للوقوف على كيفية التغلب على مواجهة آثار هذا المرض علـى كافة المستويـات ودور الجهات الحكومية في مد يد العون للمتعاقـد مع الحكومة سواء أكانت تلك الجهات طرفاً في العقد أو ليست طرفاً، كما نبين موقف المنظم من ذلك ومدى مراعاة ديوان المظالم لهذا الموقف في القضايا المعروضة عليه.

مـقدمـــــة:

الحمـد لله الذي لـولاه ما جرى قلم ولا تكلـم لسان، والصلاة والسلام علـى سيدنا محمد خير الأنـام أفصـح الناس لسانـاً وأوضحهم بياناً ثم أمـا بعد : فإنه لمن دواعي سـروري أن أكتب في موضـوع هـام وحيوي يشغل بال فقه القانون العام ويُعدُّ موضـوع الساعة وهو مدى تأثير جائحة كورونـا على تنفيذ العقد الإداري، ففي الربع الأول من عام ٢٠٢٠م ظهر مرض كورونا في مدينة ووهـان الصينية، وما لبث أن انتشـر هذا المرض في دول العالم بأسره، ووقفت العديد من الدول المتقدمـة كالصين والدول الأوربية وأمريكا عاجزة عـن مقاومة تفشي هذا المرض، فانتشر هذا المرض في دول العالم بأسره بطريقة خرجت على السيطرة، فهاج وماج ثم أودى بأرواح كثير من البشر حتى أن منظمة الصحة العالمية قد صنفته على أنه «جائحة».

وقـد اضطـرت العديد من الدول ومن بينهـا المملكة العربية السعودية إلى اتخـاذ تدابير استثنائية عديـدة ومتعاقبـة من أجل منـع تفشي هذا المرض على أراضيهـا، فقامت بتعليـق الدراسة ومنع رحلات العمرة الداخليـة والخارجية على السواء وأغلقت الأسواق والأماكن التي تؤدي إلى الزحام وتساعد على انتقال المرض وتم إيقاف الأعمال في المصالح والمشروعات الحكومية حتى وصلت تلك الإجـراءات إلـى حد فرض حظر التجـوال داخل المدن وحظر التنقل بينهـا، وتم عزل مدن بأكملها وفرضت غرامات وعقوبات جسيمة لكل من ينتهك تلك التدابير سواء من المواطنين أو المقيمين.

أهميـة البحـث: لا شك أن التدابير الاستثنائية التي اتخذتها الدولة لمواجهة جائحة كورونا قد أدت إلـى توقـف عجلة الإنتاج تماماً وهو ما أثر تأثيراً بالغـاً في الحالة الاقتصادية للعالم بأسره بصفـة عامة والمملكة بصفة خاصة، لذا فـكان لزاماً على الجهات الإدارية في الدولة أن تتكاتف فيما بينها لتقديم حزمة من المبادرات التي تستهدف التغلب على الآثار الكارثية لهذا المرض.

ولا شك أن متعاقدي الحكومة هم أول فئة تعرضت لأضرار بالغة جراء تلك الإجراءات الاستثنائية التي اتخذتها الحكومة لمنع تفشي هذا المرض، فقد أصيب المقاولون ومتعاقدو الباطن بأضرار جسيمة أدت إلـى قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب. وهـددت بخروج العديد من الشركات العملاقة من سوق

العمل رغم أنها تُعدُّ ركيزة الاقتصاد ومعول التنمية في الدولة، من أجل ذلك وجدت الدولة أن ترك تلك الشركات تصارع الأمواج العاتية في بحر لجي مظلم دون تقديم يد العون لها سوف يؤدي إلى لإفلاس هذه الشركات لا محالة في القريب العاجل، لذا عزمت الدولة بكافة سلطاتها على ألا تقف مكتوفة الأيدي وأن تعمل على تقديم يد العون على كافة قطاعاتها، فالجميع مسؤول للخروج من تلك الأزمة بسلام.

ومن هذا المنطلق تأتي أهمية هذا البحث للوقوف على كيفية التغلب على مواجهة آثار هذا المرض على كافة المستويات ودور الجهات الحكومية في مد يد العون للمتعاقد مع الحكومة سواء أكانت تلك الجهات طرفاً في العقد أم لا، كما نبين موقف المنظم من ذلك ومدى مراعاة ديوان المظالم لهذا الموقف في القضايا المعروضة عليه.

وتجب الإشارة أن مدة هذا المرض قد تطول، وهو ما يزيد من آثاره الكارثية على الاقتصاد الوطني، لذا فمن المتوقع خلال الفترة القادمة وجود العديد من القضايا سوف يتم عرضها على ديوان المظالم من أجل تدارك آثار تلك الجائحة والتكاتف في إزالة تبعتها ولا سيما في قطاع المقاولات الذي يُعدُّ قطاعاً حيويًّا يمثل عصب الاقتصاد في الدولة ووسيلتها في تحقيق التنمية.

المشكلة التي يثيرها البحث: منذ ظهور هذا المرض ظهر الجدل الفقهي: هل يُعدُّ مرض كورونا بمثابة ظرف طارئ يرهق كاهل المتعاقد مع وجوب الاستمرار في تنفيذ العقد؟!! أم أنه يعتبر بمثابة قوة قاهرة يؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد الإداري بين طرفيه ومن ثَمَّ فسخه أو انقضائه؟!!

والسؤال الثاني الذي يعالجه هذا البحث هو: كيف قامت الجهات الحكومية بمعالجة آثار هذا المرض؟ وما هو دور ديوان المظالم السعودي في إعادة التوازن المالي للعقد الإداري الذي حدث بسبب هذا المرض؟

منهجية البحث: سوف نتبع في هذا البحث المنهج التحليلي الاستقرائي الذي يعتمد على جمع مجموعة من الحقائق والمعلومات المتعلقة بمرض كورونا، فضلاً عن تحليل اتجاهات الفقه والقضاء حيال تأثير الأوبئة على تنفيذ العقد الإداري من أجل الوقوف على مجموعة من الحلول التي يمكن أن تسهم في الحد من آثار هذا المرض.

خطة البحث: سوف نقسم هذا البحث على النحو التالي:

الفصل الأول: جائحة كورونا بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة.

الفصل الثاني: آثار جائحة كورونا على تنفيذ العقد الإداري.

الفصل الثالث: كيفية معالجة آثار جائحة كورونا.

الفصل الأول: جائحة كورونا بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة

في الأيام الأخيرة حدث كثير من اللغط الفقهي حول تكييف مرض كورونا من ناحية تأثيره على التزامات المتعاقد في العقد الإداري، فبينما يرى بعضهم أن هذا المرض يُعدُّ بمنزلة ظرف طارئ، يرى بعضهم الآخر أنه بمنزلة قوة قاهرة، وفارق كبير بين الظرف الطارئ والقوة القاهرة من حيث الآثار المترتبة على كل منهما، ويرى بعضهم الآخر أن هذا المرض قد يُعدّ بمنزلة ظرف طارئ في بعض العقود، ويُعدّ بمنزلة قوة قاهرة في بعضهم الآخر، لذا فسوف نقسم هذا الفصل على النحو التالي:

المبحث الأول: أزمة جائحة كورونا.

المبحث الثاني: نظرية الظروف الطارئة.

المبحث الثالث: نظرية القوة القاهرة.

المبحث الرابع: التكييف النظامي لجائحة كورونا.

المبحث الأول: أزمة جائحة كورونا

يُعد فيروس كورونا إحدى السلالات الواسعة من الفيروسات التي قد تصيب الإنسان والحيوان على السواء، إذ ظهرت سلالة جديدة من هذا الفيروس في أواخر عام ٢٠١٩ في مدينة ووهان الصينية أطلق عليه «كوفيد ١٩» أو «فيروس كورونا المستجد» وتميز هذا المرض بأنه شديد العدوى وواسع الانتشار حتى أنه انتشر في معظم دول العالم في فترة وجيزة وترتب عنه ملايين الإصابات ومئات الآلاف من الوفيات، وتتمثل أعراض هذا المرض في ظهور الحمى والإرهاق والسعال الجاف. وقد يصاب المريض

بالآلام والأوجاع، واحتقان الأنف، والصداع، والتهاب الملتحمة، وألم الحلق، والإسهال، وفقدان حاسة الـذوق أو الشـم، وظهور طفـح جلدي أو تغير لـون أصابع اليديـن أو القدمين. وعادة مـا تكون هذه الأعراض خفيفـة وتبدأ بشكل تدريجي. ويصاب بعض الناس بالعـدوى دون أن يشعروا إلا بأعراض خفيفـة جداً، وينتشر المرض بشكل أساسي من شخص إلـى شخص عن طريق القُطيرات الصغيرة التي يفرزها الشخص المصاب (بكوفيد-١٩) من أنفه أو فمه عندما يسعل أو يعطس أو يتكلم[١]. لذا فـإن الوقايـة من هـذا المرض تتطلب اتبـاع سياسة التباعـد والعزل وعدم الاختلاط وهـو ما اتبعته العديد من دول العالم حتى تم عزل مدن بالكامل يقطن فيها ملايين البشر.

ولم تكـن المملكـة العربيـة السعودية ببعيدة عـن مجرى الأحداث، فمنـذ الوهلة الأولـى اتخذت المملكة العربيـة السعوديـة العديد من التدابير الاستثنائية والخطيرة التي تمنـع تفشي هذا المرض، فقد قامت خليـة إدارة الأزمة في المملكة العربيـة السعودية باتخاذ مجموعة من التدابير الاستثنائية التي أشاد بها الجميع لمواجهة هذا المرض والتي كانت سبباً في الحد من انتشاره، ومن أمثلة هذه الإجراءات ما يلي[٢]:

١. تعليق الدخول إلى الأراضي السعودية لأداء مناسك الحج والعمرة والسياحة.
٢. تعليق دخول مواطني مجلس التعاون الخليجي إلى مكة والمدينة.
٣. تعليق أداء العمرة الداخلية للمواطنين والمقيمين داخل إقليم المملكة.
٤. إغـلاق الحرمين الشريفين أمـام القاصدين في أوقات معينة، ثم مـا لبث أن تم إغلاقهما الأربع وعشرين ساعة.
٥. تعليق حضور الجماهير لجميع المنافسات الرياضية.
٦. إيقـاف الدراسـة في جميـع مدارس ومؤسسات التعليم العـام والأهلـي والجامعي والفني والاكتفاء بالتعليم الإلكتروني عن بعد.
٧. إغلاق محافظة القطيف وبعض المناطق الأخرى أمام حركة الدخول والخروج.

(١) راجع الموقع الإلكتروني لمنظمة الصحة العالمية على الرابط:
https://www.who.int/ar/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/q-a-coronaviruses

(٢) راجع جريدة البيان الإماراتية العدد الصادر بتاريخ ٩ مارس ٢٠٢٠م على الرابط:
https://www.albayan.ae/one-world/arabs/20201.3798916-09-03-

٨. منع تقديم الشيشة والمعسل في المقاهي.
٩. تعليق الطيران والرحلات الجوية من وإلى المملكة إلا في حالات استثنائية.
١٠. اقتصار الخدمة في أماكن تقديم الأطعمة والمشروبات على الطلبات الخارجية فقط.
١١. غلق الأماكن المخصصة للتنزه مثل الحدائق والشواطئ والمخيمات والمنتجعات.
١٢. إيقاف أداء صلاة الجماعة في المساجد.
١٣. تعليق حضور الموظفين وإيقاف العمل بالمصالح الحكومية والمشروعات الخاصة لحين صدور إشعار بذلك.
١٤. فرض حظر التجوال الجزئي للمواطنين والمقيمين خلال أوقات محددة وتزيد مدة حظر التجوال بحسب بؤر الإصابة.
١٥. فرض حظر تجوال كامل في بعض المناطق وبؤر تفشي المرض مثل بعض أحياء مكة والمدينة وجدة والرياض.
١٦. فرض حظر التنقل بين بعض المدن.

وتستهدف تلك التدابير الاستثنائية [١] منع المخالطة التي تعمل على تفشي المرض وانتشاره بسرعة كبيرة، ومن ثَمَّ اتباع سياسة عزل المصاب لمدة لا تقل عن خمسة عشر يوماً هي مدة حضانة هذا الفيروس، وقد قامت المملكة بفرض عقوبات رادعة لمن يخالف تلك التدابير الاستثنائية تصل إلى الحبس والغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف ريال.

كما قامت السلطات الصحية بعلاج الحالات المصابة والمخالطين لها على نفقة وزارة الصحة السعودية سواء أكانوا مواطنين أو مقيمين، واتبعت المملكة سياسة الهجوم خير وسيلة للدفاع، فكّونت فرق طبية متنقلة تجوب الأحياء المصابة شرقاً وغرباً وتقدم كشفاً طبيًّا مجانيًّا ومبكراً في أماكن وبؤر العدوى، وقد أدت تلك الإجراءات والتدابير الاستثنائية إلى توقف عجلة الإنتاج العالمي وانخفاض أسعار النفط العالمية وتعرض اقتصاديات الدول إلى أزمة لا يحمد عقباها[٢].

---

(١) راجع التقرير الإعلامي اليومي لمستجدات كوفيد ١٩ الصادر عن مركز التواصل والمعرفة المالية بوزارة المالية السعودية بتاريخ ٥/مايو ٢٠٢٠، ص ٦
(٢) راجع مقال بعنوان أزمة كورونا وصناعة النفط» منشور بجريدة الرياض بتاريخ ٢٠٢٠/٥/١٤ على الرابط: http://www.alriyadh.com/1821097

غـير أن كل الـدول حاولـت في البداية منع انتشـار هذا المرضـ وتفشيه بجميع الطـرق الممكنة بكون المحافظة على الصحة العامة هي أحد أغراض الضبط الإداري الذي تسهر الدول على تحقيقه، ومن ثَمَّ فإن الحفاظ على صحة الإنسان ذو أهمية بالنسبة للدولة حتى لو ترتب على ذلك خسائر مالية.

وقـد أدت تلـك التدابـير الاستثنائية إلى توقف شـركات القطاع الخاص عن عملهـا تماماً خلال فترات الحظر ومنع التجوال، فضلاً عن عدم قدرتها على استيراد المواد الخام اللازمة لأعمالها، بـل إن الجهات الحكومية بنفسهـا هي من أمرت معظم شركات المقـاولات بالتوقف عن ممارسة أعمالهـا كإجراء احترازي لمنع تفشي المرض، ومـن أمثلة ذلك صدور قرار وزير التعليم السعودي بتاريـخ ١٤٤١/٧/٢٢هــ والذي وجـه إدارات التعليم بالمناطـق بضرورة إيقاف أعمـال الإصلاح والتشغيل والصيانة والنظافة بكل المباني المدرسية ابتداءً من هذا التاريخ[١].

وقـد استمر هذا المرضـ لفترة طويلة حتى انتهـى شهر رمضان المبارك علـى المسلمين وما زالت المساجـد والأماكن المقدسة مغلقة، وطالبت السلطات الضبطية المواطنين والمقيمين باتباع سياسة عزل أنفسهم في المنازل وعدم الخروج إلا للضرورة القصوى ومجانبة الاختلاط إلى أقصى درجة ممكنة، واتباع سياسة التباعد الاجتماعي[٢].

غـير أن تأخر اكتشاف علاج يقضي نهائياً على هذا المرض جعل الدول تعيد التفكير فيما اتخذته مـن تدابـير استثنائيـة متشددة أدت إلـى توقف عجلة الإنتـاج، ووجدت الدول أنـه لا مناص من ضـرورة التعايش مع هذا المرض حتى ظهور عـلاج فعال ولقاح يمنع العدوى مع اتخاذ الإجراءات الوقائية التي يمكن أن تحد من انتشاره وتساعد في الوقاية من الإصابة منه.

لـذا يمكن القـول بأن أزمة كورونا قد أثـرت تأثيراً سلبياً في عجلة الإنتـاج ودفعت شركات القطاع الخاصـ إلـى التوقـف عن العمل فـترات طويلـة إما بأوامـر صريحة صـادرة إليها مـن الجهات الحكومية أو تنفيذا لإجراءات الحظر وعدم التنقل، أو لعدم قدرتها على توفير المواد الخام بسبب

---

(١) راجع دراسة الهيئة السعودية للمقاولين، بعنوان «دراسة قانونية قطاع المقاولات في ظل جائحة كورونا»، إبريل ٢٠٢٠، ص ٧، دراسة منشورة على موقع الهيئة السعودية للمقاولين على الرابط: https://covid19.sca.sa/ar/posts

(٢) راجع مقال بعنوان التباعد يعزز الأمن الصحي منشور بجريدة الجزيرة، العدد ١٧٤٠٥ وتاريخ ٢٠٢٠/٦/٨ على الرابط: https://www.al-jazirah.com/2020/20200608/ln40.htm

تلك الأزمة، لذا كان لزاما على ديوان المظالم أن ينتفض ويشمر عن ساعديه، فهو حصن الحريات وقلعة العدالة، والعدالة تقتضي ألا يترك المتعاقد لحاله متحملا لكل تلك الآثار الكارثية، دون تعويضه من قبل الإدارة، فرغم عدم وجود خطأ من قبل طرفي العلاقة التعاقدية إلا أن مبدأ سير المرفق العام بانتظام والطبيعة الذاتية للعقود الإدارية تستوجبان إعادة التوازن المالي للعقد الإداري وهو ما سوف نشير إليه في المبحث التالي.

المبحث الثاني: تعريف نظرية الظروف الطارئة.

وسوف نقسم هذا المبحث على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف الظروف الطارئة.

المطلب الثاني: تمييز الظروف الطارئة عن عمل الأمير.

المطلب الثالث: شروط نظرية الظروف الطارئة.

المطلب الأول: تعريف الظروف الطارئة

تعرف نظرية الظروف الطارئة بأنها عبارة عن ظروف عامة استثنائية اقتصادية كانت أو طبيعية أو إدارية وقعت أثناء تنفيذ العقد ولا دخل لإرادة المتعاقد في حدوثها، ولم يكن في وسعه توقعها وقت إبرام العقد، ولا يملك لها دفعا، وتؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب، بحيث تكون الخسارة التي تلحق المتعاقد من جراء حدوثها خسارة فادحة [1].

وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا في مصر «... نظرية الظروف الطارئة رهينة بأن تطرأ خلال تنفيذ العقد الإداري حوادث طبيعية كانت أو اقتصادية أو من عمل جهة إدارية غير الجهة المتعاقدة أو من عمل إنسان أخر، ولم تكن في حسبان المتعاقد عند إبرام العقد...»[2].

(١) أ. أحمد يوسف عبد الرحمن بحر، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على العقد الإداري في فلسطين، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير مقدمة إلى الجامعة الإسلامية بغزة، ٢٠١٧م، ص٥٥، أ. خميس صالح ناصري المنصوري، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على التوازن الاقتصادي للعقد، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الإمارات،٢٠١٧، ص ٣٤.

(٢)حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر الصادر بتاريخ ١٦/١٢/١٩٧٧.

وقـد ابتدع مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية في حكمـه الصادر في ٣٠ مارس عام ١٩١٦ في القضية التـي أقامها الملتزم بتوريد الغاز لمدينه (بـوردو) نتيجة لارتفاع غير متوقع في أسعار الفحم، حيث أشار الحكـم إلـى أنه إذا طرأت بعد التعاقد ظروف لم تكن متوقعة، وكان مـن شأنها أن تزيد الأعباء الموّقعة علـى الملتـزم إلى حد الإخلال بتوازن العقـد إخلالاً ملحوظاً، فالمعتاد أن يطالـب الملتزم الجهة الإدارية بتعويضه ولو جزئياً في الخسارة الزائدة التي ترتبت على الظروف الطارئة والتي تفوق الحد المعقول».[١]

المطلب الثاني: تمييز الظروف الطارئة عن عمل الأمير

إذا كانـت نظريـة عمل الأمير تحقق التوازن المالي في العقد في مواجهة إجراءات صدرت من جهة الإدارة ترهـق كاهـل المتعاقد بأعباء ماليـه إضافية، فإن نظرية الظـروف الطارئة تواجه ظروفاً وحـوادث غير متوقعـة عند إبرام العقـد، تؤدي إلى الإخـلال بالتوازن المالي للعقـد إلى حد قلب اقتصاديـات العقد رأساً على عقب، وتطبّق هذه النظريـة في العقود الإدارية والعقود المدنية على السواء، لذا يمكن تمييز نظرية الظروف الطارئة عن نظرية عمل الأمير من النواحي التالية:

فمن ناحية : فالإجراء الإداري في نظرية الظروف الطارئة يجب أن يكون صادراً من جهة إدارية غير الجهة الإدارية المتعاقدة، أما إذا كان صادراً من جهة إدارية متعاقدة أي تكون طرفا في العقد فتطبق نظرية فعل الأمير وليس نظرية الظروف الطارئة.

ومـن ناحيـة ثانيـة : تتميز نظرية الظـروف الطارئة عن نظرية عمل الأمير مـن ناحية الضرر الذي يصيب المتعاقد جراء الخطر الإداري، فإذا كان الضرر عاما يصيب كل الناس؛ تطبق نظرية الظروف الطارئة، أما إذا كان الضرر خاصاً يصيب المتعاقد وحده؛ فتطبق نظرية فعل الأمير.

ومـن ناحيـة ثالثة : فإن الضرر الناجم عـن أسباب إدارية يجب أن يكون على قدر كبير من الجسامة لكي تطبق نظرية الظروف الطارئة، إذ يجب أن يؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب، ويلحق

---

(١) C.E. 30 mars 1911) Compagnie générale d› Eclairage de Bordeaux. Les grands arrêts. p.129.
أشار إليه. عمرو حسبو، التطور الحديث لعقد الالتزام وفقا لنظام الـ (B.O.T)، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٢ م، ص ٢٠٦، وفي نظرية الظروف الطارئة يراجع أيضا: د. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،٢٠٠٩ م، ص٦١١؛ د. محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، المقومات والإجراءات والآثار، دار الجامعة الجديدة، طبعة ٢٠٠٦، ص٤٢٢.

بالمتعاقد خسارة فادحة، أما الضرر في نظرية فعل الأمير فلا يشترط أن يكون على قدر كبير من الجسامة، إذ لا يشترط أن يلحق بالمتعاقد خسارة فادحة، بل يكفي أن يحّمل المتعاقد أعباء مالية إضافية [1].

ومن ناحية رابعة: فإن نظرية فعل الأمير ينحصر مجال تطبيقها في العقود الإدارية، ومن ثَمَّ فلا مجال لتطبيقها في العقود المدنية، بعكس نظرية الظروف الطارئة التي يتم تطبيقها في مجال العقود الإدارية والعقود المدنية على السواء.

ومن ناحية أخيرة: فإن التعويض يكون كاملاً وفقاً لنظرية عمل الأمير، ويكون جزئياً وفقاً لنظرية الظروف الطارئة.

المطلب الثالث: شروط نظرية الظروف الطارئة

هناك عدة شروط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، بعض هذه الشروط يتعلق بالظرف الطارئ والبعض الأخر يتعلق بالمتعاقد مع الإدارة، وهو ما نوضحه على النحو التالي:

أولاً الشروط المتعلقة بالظرف الطارئ: وهو الحادث الذي يطرأ خلال تنفيذ العقد فيؤدي إلى اختلال واضطراب في شروطه بما يجعل التزامات أحد المتعاقدين أكثر مشقة من الآخر، وينزل به خسائر فادحة، لا يستطيع وحده لها دفعاً [2].

هناك مجموعة من الشروط التي تتعلق بالظرف الطارئ وهي:

١- عمومية الظرف: فيشترط أن يكون الظرف الطارئ عاماً، أي لا يتعلق بالمتعاقد بمفرده وإنما يجب أن يتسم بالعمومية فيطيل طائفة من الناس، لذا فلا يعدُّ موت المتعاقد أو مرضه أو

---

(١) د. جابر جاد نصار، عقود البوت الـ(B.O.T) والتطور الحديث لعقد الالتزام، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٢،ط١، ص١٧٦، د. دويب حسين صابر، الاتجاهات المعاصرة في عقد الالتزام، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، عام ٢٠٠٦، ص٣٧٩ وما بعدها.

(٢) د. جابر جاد نصار، عقود البوت الـ(B.O.T) والتطور الحديث لعقد الالتزام، المرجع السابق، ص١٧٦.، وقد قننت اتفاقية فينا بخصوص قانون المعاهدات والمبرمة عام ١٩٦٩ حق الدولة المضيفة للاستثمار في أن تتحلل من اتفاقية الاستثمار مع المستثمر الأجنبي عندما تتغير الظروف، حيث نصت في المادة (١/١٢) "إن تغيرا جوهريا في الظروف يعتري تلك التي كانت قائمة عند عقد المعاهدة، والتي لم يتوقع حدوثه الطرفان لا يجوز التمسك به كأساس لإنهاء المعاهدة أو الانسحاب منها إلا في الحالتين التاليتين:

أ-إذا كان وجود تلك الظروف يؤلف أساسا جوهريا لقبول الطرفين الالتزام بالمعاهدة.

ب-إذا كان أثر التغيير يحول على نحو جذري من نطاق الالتزامات التي لم تزل قيد التنفيذ بموجب هذه المعاهدة.

إفلاسه بمنزلة ظرف طارئ، لعدم اتسامه بالعمومية، لذا قضت محكمة النقض المصرية على أنه «يشترط في الحادث الطارئ أن يكون حادثاً استثنائيًّا غير ممكن توقعه، ويخرج عن المألوف ونادر الوقوع، ويكون الحادث الطارئ عاماً إذا انصرف أثره إلى عدد كبير من الناس»[(١)].

٢- استثنائية الظرف: يشترط أن يكون الحادث استثنائيًّا، بمعنى أنه لا يتفق مع السير الطبيعي للأمور بمعني أن يكون بعيداً عما يألفه الناس في حياتهم ومعاملاتهم اليومية، كوقوع زلزال أو نشوب حرب أو ارتفاع باهظ في الأسعار[(٢)].

٣- اقتصادية الظرف: يثور التساؤل حول طبيعة الظرف الاستثنائي، هل يشترط أن يكون من طبيعة اقتصادية؟

ذهب رأي إلى قصر نظرية الظروف الطارئة على الظروف الاقتصادية ليكون ذلك تمييزاً لها عن نظريات التوازن المالي الأخرى، فيتم تطبيق نظرية فعل الأمير على المخاطر الإدارية ونظرية الظروف الطارئة على المخاطر الاقتصادية، ونظرية الصعوبات المادية على المخاطر الطبيعية.

ويذهب الرأي الراجح في الفقه إلى أن الظرف الطارئ من الممكن أن يكون إداريًّا أو اقتصاديًّا أو بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان.

ويقرر هذا الرأي أنه وإن كان امتداد نطاق الظروف الطارئة إلى المخاطر الإدارية يخلط بينها وبين نظرية فعل الأمير إلا أن كل منهما تكون متميزة ولها مجالها الذي يختلف عن الأخرى.

٤- قد يكون الظرف راجعاً لفعل الطبيعة: فمن الممكن أن يكون الظرف الطارئ أيضاً راجعاً لفعل الطبيعة، وفي هذا تقترب تلك النظرية من نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، ورغم ذلك فإن كل نظرية تتميز عن الأخرى فالأسباب الطبيعية في نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة؛ هي أسباب موجودة أصلاً بفعل عوامل جيولوجية أو طبيعية، كوجود طبقة من الصخور تصادف المتعاقد عند قيامه بعمليات حفر الأساسات، أما الأسباب الطبيعة في

(١) أ. أحمد يوسف عبد الرحمن بحر، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على العقد الإداري في فلسطين، المرجع السابق، ص١٢٠.

(٢) د. عمار محمد كزار، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على إعادة التوازن المالي في العقد، مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد ٣٨،٢٠١٥م، ص ٩٠.

نظرية الظروف الطارئة، فهي ظواهر طارئة تحدث فجأة بدون توقع، كالزلازل والبراكين والسيول والأوبئة، كما أن نظرية الصعوبات المادية لا ترد إلا على العقود الإدارية، في حين أن نظرية الظروف الطارئة ترد على العقود الإدارية والمدنية على السواء[١].

٥- وقت حدوث الظرف الطارئ: فيشترط أن يحدث الظرف الطارئ قبل تمام العقد وخلال تنفيذه، فأما عن اشتراط وقوعه قبل تمام العقد فهذا أمر منطقي، لأن المتعاقد كان يحق له الامتناع عن التعاقد؛ وقبوله للتعاقد رغم وجود الظرف؛ يجعل هذا الظرف ليس بطارئ بالنسبة له، أما اشتراط وقوعه خلال تنفيذ العقد؛ لأنه بتمام تنفيذ العقد يتم انتهاؤه[٢].

ثانيا الشروط المتعلقة بالمتعاقد: هناك مجموعة من الشروط المتعلقة بالمتعاقد وهي:

١- ضرورة استقلال الظرف الطارئ عن إرادة المتعاقدين: فمن ناحية لا يستطيع المتعاقد مع الإدارة أن يطالب بالتعويض استناداً إلى نظرية الظروف الطارئة؛ إذا كان هو نفسه سبباً في الحادث الطارئ، أو لم يبذل أي جهد من جانبه لتوقي نتائجه الضارة، ومن ناحية أخري إذا كان الحادث غير المتوقع ناشئاً عن فعل الإدارة؛ فإن نظرية الظروف الطارئة تستبعد بحسب الأصل، وتطبق نظرية عمل الأمير [٣].

٢-إصابة المتعاقد بخسارة فادحة تقلب اقتصاديات العقد: يجب أن يكون من شأن الظرف الطارئ قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب، فيجب أن يتجاوز الضرر الموجب للتعويض الحدود المعقولة للمخاطر العادية التي يتحملها المتعاقد، وعلى نحو يختل معه التوازن المالي للعقد اختلالاً فادحاً وغير عادي [٤]، وهذا الشرط هو شرط نسبي يقدّره قاضي العقد في كل

---

(١) د. حسن محمد على حسن البنان، أثر الظروف الطارئة في تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، بحث منشور بمجلة الرافدين للحقوق، المجلد (١٦) العدد (٥٨)، السنة (١٨)، ص١٧٩.

(٢) راجع د ٠ أحمد سلامه بدر، العقود الإدارية وعقود الـ (B.O.T)، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٣،ص٢٣٠.

(٣) د. عمرو حسبو، التطور الحديث لعقد الالتزام وفقا لنظام الـ (B.O.T)،المرجع السابق، ص٢٠٨.

(٤) د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، سنة، ص٦٦٨وما بعدها.

حالـه على حده؛ ووفقاً للظروف المحيطة [١] فقد يعد الظرف الطارئ مرهقاً لأحد المتعاقدين، بينما لا يعد مرهقا لمتعاقد أخر.

٣-ألا يكـون في وسع المتعاقد توقع الظرف الطارئ أو يكون في إمكانه دفعه: يجب أن يكون الظرف الطـارئ غير متوقع، بمعني ألا يكون في حسبـان المتعاقد وقت إبرام العقد، كالحرب والكوارث الطبيعيـة أو قـرار الحكومة بمنع استيراد سلعـة يلتزم بتوريدها أو تخفيض قيمة السلعة [٢]، ويجب أن يكون المتعاقد قد بذل كل ما في وسعه لتلافي وقوع هذا الظرف، غير أنه لم يستطع له دفعـاً، ومن ثَمَّ فيلزم أن تكـون المخاطر التي وقعت غير عادية، وتفوق التوقع، بحيث لم يكن في إمكانية المتعاقد توقعها عند إبرام العقد [٣].

المبحث الثاني: نظرية القوة القاهرة

تعـرف القـوة القاهـرة بأنها « حـادث خارجي يستحيـل دفعه ويـؤدي إلى استحالـة تنفيذ العقد استحالة مطلقة » [٤].

ويشترط لإنهاء العقد بسبب القوة القاهرة توافر عدة شروط وهي [٥]:

الشـرط الأول: أن يكون الحادث أجنبيًا عن إرادة طرفي العقد: فيشترط أن يكون الحادث الفجائـي أجنبيًّـا عن إرادة طرفي العقد، بمعنى ألا يكون لإرادة أحد أطرافه دخل في تكوينه، فإذا ما كان هناك دخل لإرادة أحد طرفيه فلا ينفسخ العقد بقوة النظام، إذ يُعدُّ هذا بمنزلة خطأ في تنفيذ التزاماته العقدية يبرر الفسخ والتعويض.

الشـرط الثـاني: أن يكون الحادث غير متوقع ولا يمكن دفعه: فـلا يكفي في هذه الحالة أن يكـون الحادث غير متوقع، بل يجب ألا يكون بالإمـكان دفعه، فإذا كانت الظروف المحيطة بالعقد

(١) د. جابر جاد نصار، عقود البوت الـ (B.O.T) والتطور الحديث لعقد الالتزام، المرجع السابق، ص١٧٨ .

(٢) د. سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية، دار النهضة العربية،١٩٩٨م، ط١، ص٥١٨؛ د. عزيزة الشريف، نظرية العقد الإداري، دار النهضة العربية،١٩٨٢م، ط١، ص٢٣٨.

(٣) د. سحر جبار يعقوب، فسخ العقد الإداري لاستحالة تنفيذه بسبب الظروف الطارئة، بحث مقدم لمجلة مركز دراسات الكوفة، العدد السابع ٢٠٠٨م، ص١٥٢.

(٤) أ. خميس صالح ناصري المنصوري، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على التوازن الاقتصادي للعقد، رسالة ماجستير المرجع السابق، ص ٥٥.

(٥) أ. هبه محمد محمود الديب، أثر الظروف الطارئة على العقود المدنية في القانون المدني الفلسطيني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزه، ٢٠٢٠م، ص٥١.

تقتضي أن يكون بإمكان أحد المتعاقدين توقع الحادث، غير أنه أهمل في حق نفسه، فلا يتم تطبيق نظرية القوة القاهرة.

الشرط الثالث: أن يؤدي الحادث إلى استحالة تنفيذ العقد استحالة مطلقة : وهذا ما يميز القوة القاهرة عن الظروف الطارئة، فالظروف الطارئة لا تؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد، وإنما تجعل تنفيذه مرهقاً على المتعاقد بما يقلب التوازن المالي للعقد رأساً على عقب، لذا فإذا كانت القوة القاهرة تعفي الطرفين من التعويض وتنهي العقد نهائيًّا لاستحالة تنفيذه، فإن الظروف الطارئة تستوجب الاستمرار في تنفيذ العقد مع توزيع التعويض بين المتعاقد والجهة الإدارية عن طريق تعويض المتعاقد تعويضاً جزئيًّا.

الخلاصة أنه يترتب على توافر شروط القوة القاهرة استحالة تنفيذ العقد فيصبح العقد مفسوخا بين طرفيه بحكم النظام دون حاجة إلى تدخل قضائي أو إداري، ولا يحق لأحد طرفيه طلب التعويض.

المبحث الثالث: التكييف النظامي لجائحة كورونا

سبق أن استعرضنا نظرية الظروف الطارئة وأسباب تحققها ونظرية القوة القاهرة وشروط تطبيقها، ويترتب على ذلك هو طرح السؤال الاتي: هل تُعدُّ جائحة كورونا من قبيل الظروف الطارئة أم القوة القاهرة؟

ويجب تحرى الدقة عند الإجابة عن هذا السؤال، وذلك لاختلاف الآثار المترتبة على كل نظرية عن الأخرى، فإذا اعتبرنا جائحة كورونا ظرفاً طارئاً فالمتعاقد ملزم بالاستمرار في العقد، غير أن العدالة تقتضي تدخل الديوان لرفع الظلم الواقع عليه وتعويضه تعويضاً جزئياً عن الأعباء المالية التي أدت إلى إرهاق كاهله [1]، أما إذا اعتبرنا جائحة كورونا بمنزلة قوة قاهرة فإن العقد ينفسخ بين طرفيه لاستحالة تنفيذه.

(١) د. عمار محمد كزار، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على إعادة التوازن المالي في العقد، المرجع السابق، ص ١٠٦.

وللإجابة عن هذا السؤال يتعين النظر إلى طبيعة الظرف (الجائحة) هل هو ظرف مؤقت أم أنه مستديم؟ فإذا كان مؤقتاً فهو ظرف طارئ يستلزم اتخاذ تدابير استثنائية لمواجهته طوال مدة وجوده، فإذا انقشعت الجائحة تعود الأمور إلى طبيعتها ويعوض المتعاقد عما تحمله من أضرار طوال مدة هذا الظرف، أما إذا كان مستديماً، فيستحيل تنفيذ العقد.

ومن ناحية ثانية فإن الأمر يتوقف على تأثير جائحة كورونا في تنفيذ العقد، فإذا أدت تلك الجائحة إلى استحالة تنفيذ العقد استحالة مطلقة فهي بمنزلة قوة قاهرة تستوجب فسخ العقد بين طرفيه، فقد تكون جائحة كورونا بمنزلة قوة قاهرة في عقود بعض القطاعات كقطاع السياحة والسفر والفندقة.

أما إذا كان في إمكان المتعاقد الاستمرار في تنفيذ العقد مع تحمل أعباء مالية جسيمة تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب فإنها تمثل ظرفاً طارئاً يستوجب تدخل القاضي الإداري لإعادة التوازن المالي للعقد الإداري وفق نظرية الظروف الطارئة.

تحول الظرف الطارئ إلى قوة قاهرة: قد يطرأ على العقد ظرفا استثنائيًّا يقلب اقتصادياته رأساً على عقب،لكنه لا يجعل تنفيذه مستحيلاً، ثم يتحول هذا الظرف في مرحلة لاحقة إلى قوة قاهرة تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً، بمعنى أن يتتابع على العقد الظرف الطارئ ثم القوة القاهرة، فيرى بعض الفقه أنه يمكن استفادة المتعاقد أولاً من نظرية الظروف الطارئة حتى لو كان سيضطر في مرحلة لاحقة إلى إيقاف تنفيذ العقد الإداري وفسخه، فإذا تبين أن العقد الإداري لن يعود إليه توازنه بالرغم من معاونة الإدارة للمتعاقد، فيحق للطرفين اللجوء إلى قاضي العقد طالبين فسخه ما دام الثابت أمامهما استحالة تنفيذه مستقبلاً[١].

وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بهذا الحل في حكمه الصادر في ١٤٣٩/١٢/٩ هـ في قضية ترام مدينة شربورج، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن ملتزم لنقل الركاب في تلك المدينة قد تعرض أثناء تنفيذ عقده لظرف طارئ قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب بسبب المنافسة الشديدة

(١) د. حسن محمد حسن البنان، أثر الظروف الطارئة في تنفيذ العقد الإداري دراسة مقارنة المرجع السابق، ص ١٨٩.

علــى أثر انتشار وسائل النقل السريعة الأكثر تقدماً، حيث أدى ذلك إلى انصراف الركاب لتلك الوسائل الحديثة، وقد حاولت الجهة الإدارية أكثر من مرة مد يد العون للملتزم عن طريق رفع أسعــار تذاكــر الركاب أكثر من ثماني مرات، حتــى أن المدينة في النهاية اضطرت لترك تحديد أسعــار التذاكــر للملتزم يتصرف فيها حيث يشاء، ومع هذا كله اتضــح للشركة الملتزمة أنها لن تغطي نفقاتها إلا بمعونة مالية تقدمها الدولة لها، فلما عرض الأمر على مجلس الدولة الفرنسي قام بوضع الأحكام التي تعالج هذا الموقف على النحو التالي [١]:

إذا ثبــت استحالة زوال الظرف الطارئ فإن لـكلا الطرفين في العقد الحق في طلب تسجيل تلك الحالة، وإذا تم ذلك تحررت الإدارة من التزامها بالتعويض.

علــى طرفي العقــد محاولة التفاهم وإعــادة النظر في شروطه بما يجعله قابــلاً للحياة كمحاولة استبدال وسائل النقل القديم بوسائل حديثة.

في حالــة الفشــل في الوصــول لاتفاق يحكم القاضي بفســخ العقد، والحكم بالفســخ هنا لا يكون لسبــب القوة القاهــرة، ولكن يكون لسبب استحالــة عودة التوازن المالي للعقــد، حتى لو تدخلت الإدارة بمد يد العون بشكل مستمر.

فقد وجد مجلس الدولة الفرنسي أن استمرار الظرف الطارئ يُعدُّ بمنزلة قوة قاهرة تسمح لكلا الطرفــين في العقد الإداري بطلب الفسخ، إذ لا يمكن أن تجــبر الإدارة بدفع تعويضات للمتعاقد إلى مالا نهاية.

ويــرى بعضــ الفقهــاء[٢] أنــه فضلاً عــن حالة القــوة القاهرة التــي تحرر المتعاقــد من تنفيذ التزاماتــه، فإنــه يمكــن المطالبة بفسخ العقــد إذا ما ترتب علــى الإجــراء الإداري الذي يصدر صعوبات تجاوز إمكانيات المتعاقد الفنية والمالية.

---

(١) د. حسن محمد حسن البنان، أثر الظروف الطارئة في تنفيذ العقد الإداري دراسة مقارنة المرجع السابق، ذات الموضع.

(٢) د. وهيب عياد سلامة، دروس في العقود الإدارية مع التعمق، التوازن المالي للعقد وفكرة التعويض غير القائم على الخطأ، بدون دار نشر، سنة٢٠٠٠م، ص ١٢٣، أشار إليه د. حسن محمد حسن البنان، أثر الظروف الطارئة في تنفيذ العقد الإداري دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ١٩٠.

وتطبيقـاً على ما سلف فإنــه من وجهة نظرنا فإن جائحة كورونا تُعدُّ من قبيل الظروف الطارئة في غالبيـة العقـود الإدارية ومن ثَمَّ فـإن المتعاقد ملزم بالاستمرار في تنفيـذ العقد مع تعويضه بأحد أوجه التعويض، وتتحول هذه النظرية إلى قوة قاهرة في حالتين:

الحالة الأولى: استمرار الظرف الطارئ لمدة طويلة تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً بين طرفيه.

الحالـة الثانيـة: إذا تم تحميل المتعاقد بأعباء مالية تجـاوز إمكانيات المتعاقد الفنية والمادية رغم المساعدات التي تقدمها الجهة الإدارية له.

وتجـدر الإشارة إلى أن ديوان المظالم السعودي قد اعتبر المرض من قبيل الظروف الطارئة في العديـد مـن أحكامه فقد ظهر مرض حمى الوادي المتصدع في مدينـة جازان السعودية وتسبب في هروب العمالة وتأخر شركات المقاولات في التنفيذ في المواعيد المتفق عليها، وقد قامت إدارة التعليـم بجازان بفرض غرامة تأخير على أحد المقاولين وقامت بخصم مبلغ (٧٠٠٠٠٠) ريال سبعمائـة ألـف ريال قيمة غرامة التأخير من مستحقاته، رغـم أن تأخره في التنفيذ كان راجعاً لانتشـار المرض، فما كان من المقـاول إلا أن رفع دعـواه أمام ديوان المظـالم مطالباً باسترداد قيمـة الغرامة من إدارة التعليم، فأجابتـه المحكمة لطلبه على سند من القول بأن ظهور الأوبئة والأمراض يُعـد من قبيل الظروف الطارئة التي يُعذر بها المُقـاول في التأخير في تنفيذ الالتزام وفق الموعد المُحددة في العقد[1].

أمـا عن منـاط تطبيق نظريـة الظروف الطارئـة فيقول ديـوان المظالم «منـاط تطبيق نظرية الظـروف الطارئـة هو أن تطرأ خـلال تنفيذ العقد حوادث أو ظروف طبيعيـة أو اقتصادية من عمـل جهة إدارة غـير جهة الإدارة المتعاقدة أو من عمل إنسان أخـر لم يكن في حسبان المتعاقد عند إبرام العقد ولا يملك لها دفعاً ومن شأنها أن تنزل به خسائر فادحة تختل معها اقتصاديات العقـد اختلالاً جسيماً مما يستوجب إلزام الجهة الإداريـة المتعاقدة بمشاركة المتعاقد معها في تحمـل نصيب من الخسـارة التي حاقت به طول الظرف الطارئ وقـد اشترط لإعمال النظرية

(١) حكم ديوان المظالم الصادر في القضية رقم: ١٣٧/١/ق لعام ١٤١٤هـ، وكذلك الحكم الصادر في القضية ١١٤٦/١/ق لعام ١٤١٤هـ.

ألا يكـون التنفيذ مستحيلاً وإنما تجعل تنفيذه أكثر عبئاً وأثقل كلفه مما قدره المتعاقدان، بحيث يهدد المدين بخسارة فادحة»[1].

كمـا يقول ديـوان المظالم في حكم آخر «بما أن المدَّعي يهدف من إقامـة دعواه إلى إلزام المدَّعى عليـه بمبلغ.... ويمثل قيمة التعويض الذي أقرته اللجنـة العليا للحرس الوطني بقرارها رقم... مقابـل الأضـرار التـي لحقت بها جـراء حرب تحريـر الكويت، وحيـث إن.... مطالبـة المدَّعية بالتعويـض تنـدرج في إطار نظرية الظروف الطارئة التي تقوم علـى أساس إعادة التوازن المالي للعقد الإداري الذي يتعرض المتعاقد مع جهة الإدارة إلى ظروف طارئة تجعل تنفيذ العقد مرهقاً لـه.... وحيث إن المستقر عليه أن استحقاق التعويض وفقاً لهذه النظرية يتطلب توافر ركنين من أركان المسؤوليـة همـا الضرر وعلاقة السببية،.... وحيث إن مـا قدمته المدَّعيتان من مستندات لم يظهر منها ما يثبت حصول الضرر المدَّعي به وقد جاء مرسلاً خالياً من الدليل الذي يعضده وهو ما ينفي حصوله.... لذا حكمت الدائرة برفض الدعوى»[2].

الفصل الثاني: معالجة آثار جائحة كورونا

تُعدُّ جائحة[3] كورونا من الجوائح التي عصفت باقتصاديات الدول على مستوى العالم أجمع، إذ لم يكن أمام الدول سوى خيارين كلاهما مر، الأول أن تنظر بعين الاعتبار إلى الآثار الاقتصادية الوخيمة، فتغض الطرف عن فرض أية قيود أو تدابير استثنائية يمكن أن تمثل خطراً على عجلة الإنتـاج، وفي هـذه الحالة سيكون هـذا الخيار على حساب الصحة العامـة، إذ سيؤدي ذلك إلى تفشى المرض في البلاد بالنظر لكون هذا الفيروس سريع الانتشار.

---

(١) راجع حكم الاستئناف رقم ٤/٢٨٨ لعام ١٤٣٣ هـ الصادر في القضية رقم ٣/١٤١٤/ق لعام ١٤٣٣ هـ.، وراجع أيضا حكم الاستئناف رقم ٥٢٢ /٤ لعام ١٤٣٥ هـ الصادر في القضية رقم ١/٤٣٩/ق لعام ١٤٢٩، المجموعة، عام ١٤٣٥ هـ

(٢) راجع حكم الاستئناف رقم٢٧٠/إ س/١ لعام ١٤٣٠ هـ والصادر في القضية رقم ١/١٤٠٥/ق لعام ١٤٢٩ هـ وكانت المدَّعيتان في هذه الدعوى قد وقعتا عقدا لإدارة وتشغيل مستشفى الملك فهد بالرياض التابع للحرس الوطني لمدة ثلاث سنوات بمبلغ ١٥٠ مليون ريال وبعد غزو العراق للكويت اضطرتا إلى تحمل مصاريف إضافية لم يتضمنها العقد بمبلغ ٢١ مليون ريال.

(٣) وورد في معجم الوسيط بأن الجائحة لغة هي الْمُصيبَةُ الْعَظيمَةُ الَّتي تَجْتَاحُ الْأَمْوَالَ أَيْ تَسْتَأْصلُهَا كُلَّهَا وَسَنَةٌ جَائحَةٌ جَدْبَةٌ، وَمنْهُ في السِّنينَ الْجَوَائحِ وَعَنْ الشَّافعيِّ- رَحمَهُ اللَّه - هُوَ كُلُّ مَا أَذْهَبَ الثَّمَرَةَ أَوْ بَعْضَهَا منْ أَمْرٍ سَمَاويٍّ وَمنْهُ الْحَديثُ [أَمَرَ بوَضْعِ الْجَوَائحِ] أَيْ بوَضْعِ صَدَقَات ذَوَات الْجَوَائحِ عَلَى حَذْف الاسْمَيْنِ يَعْني مَا أُصيبَ منَ الْأَمْوَال بآفَةٍ سَمَاويَّةٍ لَا تُؤْخَذُ منْهُ صَدَقَةٌ في الْإِبَاقِ.

أما الخيار الثاني فهو الخيار الصحي، بأن تجعل الدول صحة الإنسان في المقام الأول، وتقوم الدولة بفرض تدابير استثنائية صارمة تمنع انتشار هذا المرض وتوقف تفشيه، لكنها تؤدي إلى آثار اقتصادية وخيمة لتوقف عجلة الإنتاج.

واختارت المملكة العربية السعودية في المقام الأول الحفاظ على صحة المواطنين والمقيمين بها فقامت بفرض تدابير استثنائية صارمة تتميز بالتدرج من الخفة إلى الشدة بما يتناسب مع طبيعة الظرف، وتستهدف تلك التدابير منع تفشي هذا المرض ومحاصرته، ولا شك أن ذلك قد أثر بطريقة مباشرة في النمو الاقتصادي وأدى إلى توقف عجلة الإنتاج، وكان من أكثر القطاعات المتأثرة بذلك هو القطاع الخاص.

وإعمالاً لمبدأ التكافل الاجتماعي والمساواة في تحمل الأعباء والتكاليف العامة، ونظراً للطبيعة الذاتية للعقود الإدارية وإعمالاً لمبدأ سير المرفق العام بانتظام واضطراد ولأن الإدارة هي القوامة على المرافق العامة، فكان لزاماً على كافة الجهات الإدارية في الدولة أن تتكاتف وتوحد جهودها من أجل الخروج من تلك الأزمة العصيبة، عن طريق تقديم مبادرات لدعم القطاع العام وقطاع المقاولات ومد يد العون له في مصارعة أمواج عاتية في بحر لجي.

ونظراً لأن شركات المقاولات هي معول التنمية في الدولة وركيزة النجاح، فلم تقتصر المبادرات المقدمة لهذا القطاع من الجهات الإدارية المتعاقدة فقط، بل امتد الأمر ليشمل كافة الجهات الحكومية والتي وإن كانت ليست طرفاً في العقد إلا أنها تؤثر بطريقة غير مباشرة في ظروف تنفيذه، لذا فسوف نقسم هذا الفصل على النحو التالي:

المبحث الأول: دور الجهات الإدارية غير المتعاقدة في معالجة آثار كورونا.

المبحث الثاني: دور الجهة الإدارية المتعاقدة في معالجة آثار كورونا.

المبحث الثالث: دور ديوان المظالم في معالجة آثار جائحة كورونا.

المبحث الأول: دور الجهات الإدارية غير المتعاقدة في معالجة آثار كورونا

سبق القول إنه نظراً للآثار الكارثية الخطيرة لفيروس (كوفيد ١٩) على اقتصاديات الدول، فكان لزاماً على جميع الجهات الحكومية في الدولة أن تتكاتف فيما بينها لمعالجة تلك الآثار ومد يد العون للقطاع الخاص للخروج من عنق الزجاجة حتى لو لم تكن الجهات المساعدة طرفاً في العقد الإداري.

وقد تقدمت العديد من الجهات الحكومية في المملكة العربية السعودية بالعديد من المبادرات التي تستهدف تخفيف آثار جائحة كورونا على القطاع الخاص بصفة عامة وقطاع المقاولات بصفة خاصة وسوف نوضح فيما يلي أهم هذه المبادرات والجهات التي تقدمت بها وذلك على النحو التالي[١]:

أولاً: تأجيل بعض المستحقات الحكومية: أعدت الحكومة، ممثلة في وزارة المالية، مبادرات عاجلة لمُساندة القطاع الخاص خاصة المُنشآت الصغيرة والمتوسطة والأنشطة الاقتصادية الأكثر تأثراً من تبعات هذا المرض، حيث يصل حجم هذه المُبادرات إلى ما يزيد عن (٧٠) مليار ريال، وتتمثل في إعفاءات وتأجيل بعض المُستحقات الحكومية؛ لتوفير سيولة على القطاع الخاص ليتمكن من استخدامها في إدارة أنشطته الاقتصادية.

ثانياً: دعم المصارف والمؤسسات المالية الداعمة للمنشآت الصغيرة والمتوسطة: فقد أعلنت مؤسسة النقد العربي السعودي عن برنامج لدعم المصارف والمؤسسات المالية، والمنشآت الصغيرة والمتوسطة بمبلغ (٥٠) مليار ريال.

ثالثاً: الإعفاء من المقابل المالي وبعض رسوم العمالة:

١. حيث أعلنت وزارة الموارد البشرية والتنمية الاجتماعية إعفاء العمالة المُنتهية إقاماتهم من رسوم التجديد وذلك من تاريخ المرض حتى ٣٠ يونيو ٢٠٢٠م فقامت بتمديد فترة الإقامات الخاصة بهم لمدة ثلاثة أشهر دون مقابل.

---

(١) في تفصيل مبادرات الجهات الحكومية لمواجهة جائحة كورونا راجع دراسة، بعنوان «دراسة قانونية قطاع المقاولات في ظل جائحة كورونا مقدمة من الهيئة السعودية للمقاولين، المرجع السابق، ص ٣٢ وما بعدها، التقرير الإعلامي اليومي لمستجدات (كوفيد ١٩) الصادر عن مركز التواصل والمعرفة المالية بوزارة المالية السعودية المرجع السابق، ص٢٠

٢. كما أعلنت هذه الوزارة أيضاً عن تمكين أصحاب العمل من استرداد رسوم تأشيرات العمل المُصـدرة التي لم ُتستغل خلال مدة حظر الدخول والخروج من المملكة حتى في حال ختمها في جواز السفر، أو تمديدها لمدة ثلاثة أشهر دون مقابل.

٣. كما أعلنت المديرية العامة للجوازات عن تمكين أصحاب العمل من تمديد تأشيرات الخروج والعودة التي لم ُتستغل خلال مدة حظر الدخول والخروج من المملكة لمدة ثلاثة أشهر دون مقابل.

رابعاً: وضع آلية للتعامل بين العمال وأصحاب العمل خلال أزمة كورونا:

١- فأصبح من حق صاحب العمل تخفيض أجر العامل بما يتناسب مع ساعات العمل الفعلية أو منحـه إجازة -استثنائية أو منحه إجازة تحتسب مـن إجازته السنوية مع حفظ حق العامل في طلب إنهاء عقد العمل[1].

وقـد جاءت هذه التعديلات كطوق نجاة لأصحاب الأعمـال، فقبل التعديل كانوا ملتزمين بسداد رواتب موظفيهم من السعوديين وغير السعوديين، ولو أدى ذلك إلى إرهاقهم أو إفلاسهم، أما بعد التعديل فأصبح بمكنتهم تخفيض أجورهم وإجبارهم على القيام بإجازة سنوية أو استثنائية.

٢- كما قررت الحكومة تحمل النسبة الأكبر من رواتب القطاع الخاص من السعوديين، وبنسبة تصل إلى ٦٠ ٪ من رواتب القطاع الخاص من السعوديين من خلال نظام «ساند» ولمدة ثلاثة أشهر وبحد أقصى ٩٠٠٠ ريال.

---

(١) أصدر معالي وزير الموارد البشرية والتنمية الاجتماعية قراره الوزاري رقم (١٤٢٩٠٦) وتاريخ ١٣ /٨ /١٤٤١هـ، الذي قرر الآتي: أولاً: إضافة مادة برقم (٤١) إلى اللائحة التنفيذية لنظام العمل الصادرة بالقرار الوزاري رقم (٧٠٢٧٣) وتاريخ ١١ /٠٤/ ١٤٤٠هـ تنص على الآتي:

١- في حال اتخذت الدولة وفق ما تراه أو بناء على ما ُتوصي به منظمة دولية ُمختصة، إجراءات في شأن حالة أو ظرف يستدعي تقليص ساعات العمل، أو تدابير احترازية تحد من تفاقم تلك الحالة أو ذلك الظرف، مما يشمله وصف القوة القاهرة الوارد في الفقرة (٥) من المادة الرابعة والسبعين من النظام، فيتفق صاحب العمل ابتداء مع العامل - خلال الستة الأشهر التالية لبدء اتخاذ تلك الإجراءات – على أي مما يأتي:

١- تخفيض أجر العامل، بما يتناسب مع عدد ساعات العمل الفعلية.

٢- منح العامل إجازة ُتحتسب من أيام إجازته السنوية المُستحقة.

٣- منح العامل إجازة استثنائية، وفق ما نصت عليه المادة السادسة عشرة بعد المائة من النظام.

٢- لا يكون إنهاء عقد العمل بعد ذلك مشروعاً إذا ثبت أن صاحب العمل قد انتفع بأي إعانة من الدولة لمواجهة تلك الحالة.

٣- لا يخل ذلك بحق العامل في إنهاء عقد العمل.



خامساً: تأجيل سداد الرسوم والضرائب المستحقة على المقاولين:

١. فقد قامت وزارة المالية بتأجيل توريد ضريبة القيمة المضافة وضريبة السلع الانتقائية وضريبة الدخل، وتأجيل تقديم الإقرارات الزكوية والالتزامات المُترتبة بموجبها لمدة ثلاثة أشهر، ومنح الشهادات الزكوية بلا قيود عن مدة إقرار العام المالي ٢٠١٩م.

٢. كما توسعت الوزارة في قبول طلبات التقسيط بدون اشتراط دفعة مقدمة من قبل الهيئة العامة للزكاة والدخل، إضافة إلى تأجيل تنفيذ إجراءات إيقاف الخدمات والحجز على الأموال من قبل الهيئة العامة للزكاة والدخل، ووضع المعايير اللازمة لتمديد فترة التأجيل للأنشطة الأكثر تأثراً.

٣. كما قامت الوزارة بتأجيل تحصيل الرسوم الجمركية على الواردات لمدة ٣٠ يوماً مقابل تقديم ضمان بنكي، وذلك لمدة ثلاثة أشهر.

٤. كما قامت الوزارة بتمديد فترة الإعفاء الجمركي والكيمائي خلال فترة إيقاف الأعمال لمدة ٦٠ يوماً.

٥. قامت الوزارة بتمديد فترة استكمال متطلبات وتجديد التراخيص الصناعية لمدة ٦٠ يوم.

سادساً: تأجيل دفع بعض رسوم الخدمات الحكومية والرسوم البلدية المُستحقة وتمديد صلاحية بعض الشهادات:

١. حيث قامت وزارة الشؤون القروية والبلدية بتأجيل دفع بعض رسوم الخدمات الحكومية والرسوم البلدية المُستحقة على منشآت القطاع الخاص، وذلك لمدة ثلاثة أشهر

٢. كما قامت الوزارة بتمديد صلاحية سريان بعض الشهادات مثل تمديد صلاحية الشهادات في منصة ساير والتي تنتهي في شهر مارس أو إبريل أو مايو ٢٠٢٠ م لمدة ثلاثة أشهر.

سابعاً: وفي مجال دعم التمويل:

١. فقد قامت وزارة المالية بدعم وتمويل القطاع الخاص من المشروعات الصغيرة والمتوسطة من الأموال المتوافرة لدى الصناديق والبنوك التابعة لصندوق التنمية الوطني وصندوق التنمية العقاري.

٢. أقرت مؤسسة النقد السعودي بأن الموقف المالي للجهات التمويلية قوي وأن هذه الجهات لم تتأثر بأزمة كورونا، ومن ثَمَّ فلا يصح لها الاستناد لتلك الأزمة من أجل الإخلال بالاتفاقات التمويلية بينها وبين المقاول.

٣. قامت مؤسسة النقد بإيداع مبلغ ٣٠ مليار ريال لصالح البنوك وشركات التمويل من أجل تأجيل دفع مستحقات القطاع الخاص لمدة ستة أشهر.

٤. قام صندوق التنمية العقاري بتقديم مبادرة بمنح قروض مباشرة وغير مباشرة من خلال المصارف التجارية بمبلغ ١٠ ملايين ريال.

٥. وجهت وزارة المالية بإعفاء سداد رسوم وعوائد القروض الممنوحة حتى نهاية ٢٠٢٠م، لُمبادرة برنامج استدامة الشركات..

ولا شك أن تلك المبادرات وإن صدرت من جهات إدارية ليست طرفاً في العقد الإداري، إلا أنها سوف تسهم بما لا يقبل الشك في رفع العديد من الآثار السلبية لجائحة كورونا على قطاع المقاولات، فهذا القطاع هو المستفيد الأول من تلك المبادرات سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

المبحث الثاني: دور الجهة الإدارية المتعاقدة في معالجة آثار كورونا

هناك عدة التزامات تقع على عاتق الجهة الإدارية المتعاقدة لمعالجة آثار جائحة كورونا بعض هذه الالتزامات يكون قبل الترسية وخلال إجراءات المنافسة، وبعضها الآخر يكون بعد صدور قرار الترسية، وسوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: دور الجهة الإدارية المتعاقدة في معالجة آثار كورونا قبل ترسية العقد الإداري.

المطلب الثاني: دور الجهة الإدارية المتعاقدة في معالجة آثار كورونا أثناء تنفيذ العقد الإداري.

المطلب الأول: دور الجهة الإدارية المتعاقدة في معالجة آثار كورونا قبل ترسية العقد الإداري

هناك بعض الالتزامات التي يتعيَّن على الجهة الإدارية المتعاقدة مراعاتها قبل ترسية العقد الإداري، وسوف نوضح بعض هذه الالتزامات على النحو التالي:

أولاً: جواز التعاقد بالأمر المباشر في الحالات الطارئة: فالمنظم يفرق بين الحالات الطارئة، والحالات العاجلة، فأجاز للجهة الإدارية اللجوء إلى التعاقد بطريق الأمر المباشر في الحالات الطارئة، أما في حالات الاستعجال فلا يجوز التعاقد فيها إلا بأسلوب المناقصة المحدودة، وقد حدد المنظم الحالات الطارئة عدة حالات هي [١]:

١. وجود تهديد جدي وغير متوقع للسلامة العامة أو الصحة العامة أو الأمن العام، وهذا ينطبق على جائحة كورونا.

٢. وجود حدث جسيم ينذر بخسائر في الأرواح أو الممتلكات، ويكون هذا إذا كان الظرف الطارئ بمنزلة حرب أو بركان أو زلزال أو فيضان أو سيول أو خلافه.

٣. أن يترتب على استخدام إجراءات المنافسة العامة أو المحدودة ضرر جسيم بسبب طول مدة الإجراءات.

٤. عدم شمول الاتفاقية الإطارية للأعمال والمشتريات المطلوبة أو تعثر تنفيذها.

ويشترط للتعاقد بالأمر المباشر في الحالات الطارئة ما يلي:

الشرط الأول: أخذ موافقة رئيس الجهة الحكومية.

الشرط الثاني: تزويد ديوان العام المحاسبة بكافة الاتفاقيات والعقود ومستندات الصرف الخاصة بتلك الأعمال والمشتريات.

---

(١) المادة ٤٦ من اللائحة التنفيذية لنظام المشتريات الحكومية الجديد الصادرة بموجب قرار وزير المالية رقم ١٢٤٢ وتاريخ ١٤٤١/٣/٢١ هـ والمعدلة بموجب القرار الوزاري رقم ٣٤٧٩ وتاريخ ١٤٤١/٨/١١ هـ.

ثانياً: الظروف الطارئة تبيح للجهة الحكومية التعاقد بأسلوب الاتفاقية الإطارية: فقد أضيفت للمادة ١٥ من نظام المشتريات الحكومية السعودي الجديد الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٢٨) وتاريخ ١٤٤٠/١١/١٣ هـ، والتي كانت تحدد حالات التعاقد بالاتفاقية الإطارية حالة جديدة وذلك بموجب القرار الوزاري رقم ٣٤٧٩ وتاريخ ١٤٤١/٨/١١ هـ، حيث أجاز المنظم التعاقد بأسلوب الاتفاقية الإطارية إذا ظهرت الحاجة للتعامل مع الحالات الطارئة، ولقد كان أسلوب الاتفاقية الإطارية هو المنقذ للحكومة في المملكة العربية السعودية عند تعاملها مع مرض كورونا، فالإصابات كانت بالملايين، والوفيات كانت بمئات الآلاف، وقد وضعت دول العالم بالكامل شعوبها قيد الحظر والحجر الصحي، فكان لزاماً على الحكومة السعودية أن تتخذ خطوات سباقة للعمل على محاصرة هذا المرض ومنع تفشيه في المملكة، ولعل عامل الوقت كان لا يسعف الحكومة لإبرام عمليات شراء جديدة تحتاج إلى وقت طويل بما قد يساعد في انتشار المرض، لذا فقد وجدت تلك الحكومة ضالتها المنشودة في أسلوب الاتفاقيات الإطارية لإبرام عمليات شرائية متكررة لزوم مجابهة هذا المرض على كافة الأصعدة.

ثالثاً: قبول صورة الضمان الابتدائي أو النهائي المقدم من المتنافس عبر البوابة الإلكترونية:
فوفقاً لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية كان يجب على المتنافس أن يقدم الضمان الابتدائي أو النهائي بنفسه إلى الجهة الإدارية، حيث اشترط المنظم استلام أصول الضمانات، فقد كانت الجهات الحكومية ترفض قبول صورة الضمان وكان هذه بمنزلة عقبة أمام المتنافس في ظل التدابير الاستثنائية التي اتخذتها الدولة لمواجهة مرض كورونا ومن بينها حظر التنقل وحظر التجوال،فضلاً عن عدم وجود موظفين حكوميين لاستلام هذه الضمانات بسبب تعليق العمل بالقطاع الحكومي.

لذا فقد صدر قرار وزير المالية رقم ٣٥٥٥ وتاريخ ١٤٤١/٨/١٦ هـ موجهاً الجهات الحكومية المتعاقدة بالآتي:..... أولاً: قبول صورة الضمان الابتدائي أو النهائي المقدم من المتنافس، عبر البوابة الإلكترونية (منصة اعتماد) وفقاً لما يلي:

١. أن يتضمن الضمان الابتدائي أو النهائي البند التالي: «نتعهد بموجب هذا الضمان تعهداً غير مشروط وغير قابل للنقض بألا يتم الإفراج عن هذا الضمان أو التصرف به بموجب

مطالبة العميل أو بتقديمه أصل الضمان لنا إلا بعد موافقة خطية من قبلكم أو بانتهاء مدته دون طلب تمديد كتابي من قبلكم يسلم لنا مناولة أو عبر الوسائل الإلكترونية».

٢. أن يقدم المتنافس مع عرضه تعهداً كتابياً بتقديم وإحضار أصل الضمان للجهة الحكومية متى كان ذلك ممكناً بالتنسيق معها.

٣. على جميع الجهات الحكومية تحديد آلية لطريقة استلام أصول الضمانات، على أن تكون هذه الآلية معلنة في الموقع الإلكتروني للجهة وأي وسيلة أخرى تراها الجهة مناسبة، مع تضمين هذه الآلية في وثائق المنافسة متى كان ذلك ممكناً.

رابعاً: يجب على الجهات الحكومية المتعاقدة في ظل ظروف تلك الجائحة أن تقبل عرض المتنافس إذا كانت الشهادات والأوراق المطلوبة للتقديم على المنافسة منتهية الصلاحية، ويمكن لها أن تقوم بخصم كل ما يستحق على المتنافس من رسوم من المستخلص الأخير للمتعاقد، ذلك أن الظروف المالية التي يمر بها المتعاقد في ظل هذه الجائحة قد تمثل عائقاً في طريق تجديد مثل هذه الشهادات، كما أن العمل في القطاع الحكومي قد تم تعطيله ومن ثَمَّ فإن التساهل المؤقت في تقديم العروض يساعد على تحقيق منافسة حقيقية وفعالة بين المتنافسين، مع ملاحظة أن معظم الجهات الحكومية قد عملت على مد صلاحية تلك الشهادات لمدة ثلاثة أشهر.

المطلب الثاني: دور الجهة الإدارية المتعاقدة في معالجة آثار كورونا أثناء تنفيذ العقد الإداري

هناك بعض الالتزامات التي يتعين على الجهة الإدارية المتعاقدة مراعاتها بعد ترسية العقد الإداري وأثناء تنفيذه وسوف نوضح بعض هذه الالتزامات على النحو التالي:

الفرع الأول: ضرورة صرف مستحقات المتعاقد خلال المواعيد النظامية.

الفرع الثاني: إعفاء المتعاقد من غرامات التأخير وتكاليف الإشراف.

الفرع الثالث: تمديد العقد لمدة تعادل مدة الظرف الطارئ.

الفرع الرابع: قيام الجهة الإدارية بتعديل أسعار العقد.

الفرع الأول: ضرورة صرف مستحقات المتعاقد خلال المواعيد النظامية

يجب على الجهة الإدارية للمساعدة في تدارك الأضرار السلبية لجائحة كورونا على قطاع المقاولات أن تبادر بصرف مستحقات المقاول في المواعيد المقررة نظاماً، إذ لا يمكن إنكار ما للمقابل المالي في العقد الإداري من أهمية بالغة بالنسبة للمتعاقد؛ ولا سيما في ظل جائحة كورونا التي توقّف فيها العمل وما زال المقاول ملتزم أمام موظفيه برواتبهم، وأمام متعاقديه بمستحقاتهم، ومن ثَمَّ فإن التأخر في صرف تلك المستحقات يمثل إرباكاً للمتعاقد حيال تنفيذ التزاماته في الظروف العادية، ويكون الأمر أكثر خطورة في تلك الظروف الاستثنائية، وهو ما يتطلب من الجهة الإدارية إذا لم تبادر بتقديم المساعدة أن تنفذ التزاماتها العقدية في المواعيد المتفق عليها.

فإذا ما تأخرت في صرف تلك المستحقات فإنها تكون قد تقاعست وشاركت بطريقة غير مباشرة في إفلاس هذا المتعاقد، ووقوفه عاجزاً مكتوف الأيدي لا حول له ولا قوة يلاطم الأمواج، لذا يجب على جهة الإدارة عدم الامتناع عن الوفاء بالمقابل المالي للمتعاقد، أو التوقف عن الوفاء به، كما لا يجوز لها أن تتأخر في سداده عن الموعد المقرر لذلك قانونًا، فإن هي امتنعت أو توقف أو تأخرت عن الوفاء به فإنها تكون قد ارتكبت خطأ عقديًّا جسيمًا يحق معه للمتعاقد اللجوء إلى قاضي العقد طالبًا استصدار حكما بالفسخ بسبب الخطأ الجسيم للجهة الإدارية فضلاً عن الرجوع عليها بالتعويضات،كونه يدل على إخلال أحد الطرفين بتنفيذ الالتزامات المترتبة عليه مما يعرقل استمرار الطرف الثاني في تنفيذ التزاماته[١].

وبالفعل فقد صدرت التوجيهات من القيادة السياسية في المملكة العربية السعودية بعدم تأخير صرف مستحقات القطاع الخاص منذ إرهاصات تلك الأزمة، حيث أكد وزير المالية ووزير الاقتصاد والتخطيط المكلف محمد الجدعان، أن هناك توجيهات بعدم تأخير صرف مستحقات القطاع الخاص، وقرر أن الصعوبة في تنفيذ ذلك هو عدم تواجد الموظفين المختصين على مكاتبهم بسبب جائحة كورونا. ومن ثَمَّ فلا يوجد من يقوم باستلام مستندات المقاولين اللازمة لصرف المستحقات.

(١) د. أنس جعفر، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧ م، ص ٢٧٤، د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإبرام، التنفيذ، المنازعات، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٥م، ص ٢١٠.

وأشار الوزير أنه للتغلب على ذلك فقد تم تعديل بوابة اعتماد التي يتم من خلالها إتمام جميع مدفوعات الحكومة، بحيث يتمكن القطاع الخاص من رفع الفواتير والمستخلصات عبر البوابة ويتم مراجعتها إلكترونياً من قبل الجهات الحكومية، وأوضح الوزير أن الحكومة قامت بسداد مبلغ ٢٣ مليار كمستحقات للقطاع الخاص خلال الربع الأول من عام ٢٠٢٠م(١).

الفرع الثاني: إعفاء المتعاقد من غرامات التأخير وتكاليف الإشراف

يجب إعفاء المتعاقد من غرامات التأخير(٢) إذا كان تأخيره في تنفيذ العقد في المواعيد والمدد المتفق عليها راجعاً للظرف الطارئ المتمثل في جائحة كورونا، وقيام جهة الإدارة بإعفاء المتعاقد من غرامة التأخير طوال وجود الظرف الطارئ، ليس تكرماً أو تفضلاً منها، وإنما هو تنفيذاً لحق خوله النظام، إذ تنص المادة الرابعة والتسعون من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي الجديد على أنه «يكون تمديد العقد والإعفاء من الغرامة في الحالات التالية.....٣- إذا كان التأخير يعود إلى الجهة الحكومية أو ظروف طارئة».

لذا فإن الإعفاء من غرامة التأخير في حالة وجود ظروف طارئة هو إعفاء وجوبي، ومن ثَمَّ فسلطة الإدارة في الإعفاء هي سلطة مقيدة، فإذا لم تبادر من تلقاء نفسها لإعفاء المتعاقد كان للمتعاقد أن يلجأ إلى ديوان المظالم السعودي لاستصدار حكم ملزم لجهة الإدارة بالإعفاء، ولما كان هناك الارتباط بين غرامة التأخير وتكاليف الإشراف، إذ يتحمل المتعاقد تكاليف الإشراف طوال مدة تأخيره، ولما كان تأخير المتعاقد في هذه الحالة خارجاً عن إرادته وراجعا لسبب أجنبي لا دخل له فيه وهو الظرف الطارئ، لذا يتعين إعفاء المتعاقد من تكاليف الإشراف طوال مدة الظرف الطارئ.

والجدير بالذكر أن المنظم هنا لم يحدد المقصود بالظروف الطارئة، ولم يحدد ماهية الظرف الطارئ، ومن ثَمَّ فأي كانت طبيعة الظرف الطارئ فيجب إعفاء المتعاقد من غرامة التأخير

---

(١) راجع مقال عن تصريحات وزير المالية السعودي بتوجيه الجهات الحكومية بقبول مستخلصات وفواتير مستحقات القطاع الخاص إلكترونياً منسور في صحيفة مال الاقتصادية بتاريخ ١٩ يونيو ٢٠٢٠ على الرابط: https://www.maaal.com/archives/20200422/141151

(٢) تعرف المادة ٧٧ من نظام المشتريات الحكومية السعودي الجديد غرامة التأخير بأنها «مبلغ مالي محدد سلفا بنص في العقد أو في النظام يلتزم المتعاقد بأن يدفعه للجهة الإدارية المتعاقدة جراء عدم تنفيذه للعقد في المواعيد والمدد المتفق عليها، دون حاجة إلى استصدار حكم قضائي به».

وتكاليـف الإشراف، ولا شك أن جائحة كورونا تُعدُّ بمنزلـة ظرف طارئ لا يد للمتعاقد في حدوثه ويؤدي إلى تحميل المتعاقد تكاليف وأعباء مالية تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب، الأمر الذي يستوجب إعفائه إذا تأخر في التنفيذ أو أخل بالمدد والمواعيد المنصوص عليها عقداً.

ومن وجهة نظرنا فإذا كانت الظروف الطارئة تؤدي إلى إعفاء المتعاقد من غرامات التأخير وهي مبالغ قد تكون طائلة تفرض على المتعاقد عند إخلاله بالمدد والمواعيد المنصوص عليها في العقد، ومـن ثَـمَّ فالإعفاء منها قد يفوت على الخزانـة العامة مبالغ ليست بالقليلة، فمـن باب أولى فإن أيـة غرامات يتـم فرضها بسبب جائحة كورونا فيجب إعفاء المتعاقد منها، فتأخر المتعاقد في دفع مبالغ الزكاة والدخل أو تأخره في دفع التأمينات الاجتماعية المستحقة على عماله، يستوجب إعفاء المتعاقد من أية غرامة يتم فرضها بسبب هذا التأخير.

الفرع الثالث: تمديد العقد لمدة تعادل مدة الظرف الطارئ

إذا تسبب الظرف الطارئ في توقف الأعمال فإن هذا التوقف يكون مؤقتاً بمدة هذا الظرف، ويتم تمديد العقد للمتعاقد مدة معادلة لمدة الظرف الطارئ.

ويشترط لتمديد العقد الإداري في هذه الحالة الشروط التالية:

١. أن يكون ثمة تأخير في تنفيذ العقد: فيشترط أن يكون المتعاقد قد تأخر في تنفيذ العقد الإداري، أما إذا كان المتعاقد قد قام بتنفيذ العقد في الميعاد المتفق عليه، فلا يجوز تمديد العقد له.

٢. أن يكون التأخير في تنفيذ العقد ناتجاً عن ظروف طارئة أو لسبب خارج عن إرادة المتعاقد: أمـا إذا كان التأخـير راجعاً لخطأ المتعاقد فلا يجوز تمديد العقد له، ويحق للجهة الإدارية إنهاء العقد والمطالبة بالتعويض.

٣. التناسـب بين مدة التأخـير وأسبابه: يجب أن تتناسب مدة التأخير في تنفيـذ العقد مع الأسباب التي أدت إلى التأخير، فإذا كانت مدة الظرف الطارئ قصيرة، ثم زال هذا الظرف، ووجد أن مدة التأخير في تنفيذ العقد طويلة جداً بحيث لا تتناسب مع قصر مدة الظرف الطارئ فلا يسوغ التمديد[١].

---

(١) تنص المادة ١٢٥ من اللائحة التنفيذية لنظام المشتريات الحكومية الجديد على أنه «إذا كلف المتعاقد بتنفيذ أعمال إضافية، يُمدد تنفيذ العقد لمدة تتناسب مع حجم الأعمال الإضافية التي كلف بها المتعاقد».



٤. حصـول المتعاقـد على موافقـة الجهة الحكوميـة ووزارة الماليـة، ولا يكفـي أن توافق أحد الجهتـين، بل يلزم موافقـة كلتيهما، فيجب أن توافق وزارة الماليـة على التمديد، ويجب أن توافق الجهة الحكومية أيضاً.

- **إجـراءات تمديد العقد بسـبب الظروف الطارئة:** تقـوم الجهة الحكومية بتمديد العقد وفق الإجراءات الآتية[1]:

١. يُعدُّ الاستشاري -بعد استلامه طلب التمديد من المتعاقد-تقريراً فنياً بالأسباب والمبررات التي تستوجب التمديد.

٢. يرفع الاستشاري تقريره إلى الجهة الحكومية خلال واحد وعشرين يوماً من تاريخ استلامه الطلب.

٣. وفي حـال لم يتطلـب المشروع وجـود استشـاري، يرفع المتعاقـد طلب التمديـد إلى الجهة الحكوميـة مباشرة موضحاً فيه أسباب التمديد ومبرراته، حيث يذكر هنا أن أسباب طلب التمديد هي الظروف الطارئة المتمثلة في جائحة كورونا.

٤. تدرس الجهة الحكومية طلب التمديد فنياً وتُعدُّ تقريراً بمدة التمديد.

٥. تقوم الجهة الحكومية بعرض تقريرها على لجنة فحص العروض لدراسته.

٦. تُعـدُّ لجنة فحص العروض خلال مـدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً، التوصيـة المناسبة لصاحب الصلاحية، على أن يتضمن محضر اللجنة أسباب ومبررات التمديد.

٧. بعـد موافقـة صاحب الصلاحيـة، يبلغ المتعاقد بالتمديـد، وترسل نسخة إلـى الاستشاري لتعديل البرنامج الزمني خلال سبعة أيام.

٨. إذا لم يوجـد استشـاري للمشروع، يقوم المتعاقـد بتعديل البرنامج الزمنـي وفقاً لما يقرره صاحب الصلاحية.

---

(١) المادة ١٢٦ من اللائحة التنفيذية لنظام المشتريات الحكومية الجديد.

الفرع الرابع: قيام الجهة الإدارية بتعديل أسعار العقد

سبق القول أن طبيعة الظرف الطارئ قد تكون اقتصادية أو بفعل الطبيعة أو حتى إدارية ، فإذا كانت طبيعة الظرف الطارئ اقتصادية، بفعل جهة إدارية أخرى غير الجهة المتعاقدة كزيادة أسعار المواد الخام أو زيادة التعرفة الجمركية أو زيادة الضرائب أو الرسوم بدرجة مبالغ فيها مما يزيد الالتزامات المالية على المتعاقد بدرجة تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب، فيجب على الجهة الإدارية أن تتدخل بتعديل أسعار العقد بما يعيد إلى العقد توازنه المالي، وهذا ما نصت عليه المادة ٦٨ من نظام المشتريات الحكومية السعودي الجديد[1] والمادة ١١٣ من لائحته التنفيذية.

- **الحالات التي يجوز فيها تعديل أسعار العقد :** لا يجوز تعديل أسعار العقد إلا في الحالات التالية:

١-تغير أسعار المواد أو الخدمات الرئيسة الداخلة في بنود المنافسة.

٢-تعديل التعرفة الجمركية أو الرسوم أو الضرائب.

٣-إذا حصلت أثناء تنفيذ العقد صعوبات مادية لم يكن بالإمكان توقعها.

---

(١) تنص المادة الثامنة والستون من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية الجديد على أنه «لا يجوز تعديل أسعار العقود أو الاتفاقيات الإطارية بالزيادة أو النقص إلا في الحالات الآتية: ١- تغير أسعار المواد أو الخدمات الرئيسة الداخلة في بنود المنافسة والتي تحددها اللائحة ٢- تعديل التعرفة الجمركية أو الرسوم أو الضرائب ٣- إذا حصلت أثناء تنفيذ العقد صعوبات مادية لم يكن بالإمكان توقعها، وتوضح اللائحة الشروط والإجراءات اللازمة لتطبيق حكم هذه المادة».

وتنص المادة ١١٣ من اللائحة التنفيذية لهذا القانون على أنه « فيما عدا عقود هامش الربح المحدد، يتم تعديل أسعار العقد في الحالات المحددة بموجب المادة (الثامنة والستين) من النظام بالزيادة أو النقص وفقاً للأحكام الآتية:

أولًا: يتم التعويض في حال تعديل التعرفة الجمركية أو الرسوم أو الضرائب أو المواد أو الخدمات المسعرة رسمياً بالزيادة -بعد تاريخ تقديم العرض- مع مراعاة ما يلي:

١-أن يثبت المتعاقد أنه دفع التعرفة الجمركية أو الرسوم أو الضرائب أو المواد أو الخدمات المسعرة رسمياً على أساس الفئات المعدلة بالزيادة نتيجة توريده مواد مخصصة لأعمال العقد ألا يكون تعديل التعرفة الجمركية أو الرسوم أو الضرائب أو المواد أو الخدمات المسعرة رسمياً قد صدر بعد انتهاء المدة المحددة لتنفيذ العقد.

٣- ألا يكون تحمل المتعاقد لها نتيجة لتأخره في التنفيذ، إلا إذا اثبت أن التأخير كان بسبب خارج عن إرادته، وفي جميع الأحوال، يخصم من المتعاقد مقدار الفرق في الرسوم أو الضرائب أو المواد أو الخدمات المسعرة رسمياً بعد تخفيضها؛ مالم يثبت المتعاقد أنه أداها على أساس الفئات قبل التعديل.

ثانياً: يتم التعويض عن زيادة أسعار المواد الأولية كالإسمنت أو الحديد أو الإسفلت أو الخرسانة الجاهزة أو الأخشاب أو الأنابيب أو الكابلات، أو أي مواد أولية أخرى يتم تحديدها من الوزارة أو بالاتفاق معها؛ وفقاً للشروط الآتية:١-أن يكون التغير في الأسعار واقعاً بعد تاريخ تقديم المتعاقد لعرضه.

٢-لا يكون سبب ذلك عائداً إلى التأخر في التنفيذ لأسباب تعود إلى المتعاقد. ٣- لا ينظر في تعديل أسعار البنود إلا فيما يتجاوز فيه تغير الأسعار في السوق للبند الواحد انخفاضاً أو ارتفاعاً ما نسبته (١٠ ٪)، وفقاً للمؤشرات السعرية التي تصدر عن الجهة ذات الاختصاص. ٤- أن يترتب على التغير في الأسعار ارتفاعاً في تكلفة العقد بنسبة تزيد على ٣٪ من قيمته الإجمالية. ٥- يحسم من المتعاقد مقدار الفرق في أسعار المواد الأولية المحددة بموجب البند (ثانياً) من هذه المادة إذا انخفضت وفقاً للنسب والشروط المشار إليها في التعويض عن الزيادة.

- **التعويض عن تعديل أسعار العقد:** يختلف التعويض عن تعديل أسعار العقد بحسب حالة التعديل وما إذا كان التعديل ينصرف إلى التعرفة الحكومية أو يرجع إلى زيادة أسعار المواد الأولية، وهو ما نوضحه على النحو التالي:

أولًا: تعديل التعرفة الجمركية أو الرسوم أو الضرائب أو المواد أو الخدمات المسعرة رسميًا:

ويختلف الأمر بحسب ما إذا كان التعديل بالزيادة أو بالنقصان، وذلك على النحو التالي:

١. **فإذا كان التعديل بالزيادة:** فيشترط للتعويض في هذه الحالة الشروط التالية:

١. أن يكون التعديل بالزيادة وليس بالنقص.

٢. أن يكون التعديل بعد تاريخ تقديم العرض، أما التعديل الذي يحدث قبل تقديم العرض، فلا يتم التعويض عنه مادام في إمكان المتنافس مراعاة هذا التعديل عند كتابة عرضه.

٣. أن يثبت المتعاقد أنه دفع التعرفة الجمركية أو الرسوم أو الضرائب أو المواد أو الخدمات المسعرة رسمياً على أساس الفئات المعدلة بالزيادة نتيجة توريده مواد مخصصة لأعمال العقد.

٤. ألا يكون تعديل التعرفة الجمركية أو الرسوم أو الضرائب أو المواد أو الخدمات المسعرة رسمياً قد صدر بعد انتهاء المدة المحددة لتنفيذ العقد.

٥. ألا يكون تحمل المتعاقد لها نتيجة لتأخره في التنفيذ، إلا إذا اثبت أن التأخير كان بسبب خارج عن إرادته.

٢. **أما إذا كان التعديل بالنقصان:** فإنه وإذا كان يحق للمتعاقد التعويض عند تعديل التعرفة الجمركية أو الرسوم أو الضرائب أو المواد أو الخدمات المسعرة رسمياً إذا ما تم هذا التعديل بالزيادة وتم بعد تقديم عرضه، فإن العدالة تقتضي إذا ما كان التعديل بالنقصان أن يتم خصم مقدار الفرق في الرسوم أو الضرائب أو المواد أو الخدمات المسعرة رسمياً بعد تخفيضها؛ إلا إذا أثبت المتعاقد أنه أداها على أساس الفئات قبل التعديل.

ثانياً: تغيير أسعار المواد الأولية: كالإسمنت أو الحديد أو الإسفلت أو الخرسانة الجاهزة أو الأخشاب أو الأنابيب أو الكابلات، أو أي مواد أولية أخرى يتم تحديدها من الوزارة أو بالاتفاق معها، ويختلف الأمر بحسب ما إذا كان التعديل بالزيادة أو بالنقصان، وذلك على النحو التالي:

١. **فإذا كان التعديل بالزيادة:** فيشترط للتعويض أن تتوافر الشروط التالية:

١. أن يكون التغيير في سعر المواد الأولية بالزيادة.

٢. أن يكون التغيير في الأسعار واقعاً بعد تاريخ تقديم المتعاقد لعرضه.

٣. ألا يكون سبب تغيير الأسعار عائداً إلى التأخر في التنفيذ لأسباب تعود إلى المتعاقد.

٤. أن تتجاوز تغيير الأسعار في السوق للبند الواحد انخفاضاً أو ارتفاعاً ما نسبته ١٠٪ وفقاً للمؤشرات السعرية التي تصدر عن الجهة ذات الاختصاص.

٥. أن يترتب على التغير في الأسعار ارتفاع تكلفة العقد بنسبة تزيد على ٣٪ من قيمته الإجمالية.

٢. **أما إذا كان التعديل بالنقصان:** فيحسم من المتعاقد مقدار الفرق في أسعار المواد الأولية إذا انخفضت وفقاً للنسب والشروط المشار إليها في التعويض عن الزيادة.

المبحث الثالث: دور ديوان المظالم في معالجة آثار جائحة كورونا

نظرا للآثار الوخيمة لجائحة كورونا على الاقتصاد، فمن المتوقع خلال الفترة القادمة تزايد القضايا المرفوعة أمام ديوان المظالم للتخفيف من حدة تلك الآثار ولا سيما على الأطراف الضعيفة في العقد الإداري، ويجب على ديوان المظالم السعودي أن يتحمل مسؤوليته كاملة في علاج آثار تلك الجائحة على العلاقة التعاقدية، فجائحة كورونا كما سبق القول تعد من الظروف الطارئة التي تؤدي إلى تحميل المتعاقد أعباء مالية ضخمة تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب.

لذا فإن ترك المتعاقد وحده ليتحمل تلك الأعباء رغم كونه الطرف الضعيف في العقد سوف ينذر بآثار وخيمة، على قطاع المقاولات والذي يُعدُّ قاطرة التنمية في الدولة، وسوف يرتب خروج العديد من الشركات الصغيرة والمتوسطة، بل والعملاقة من سوق المنافسة، بل قد يؤدي ذلك إلى إعلان

العديـد من هذه الشـركات لإفلاسها، والدولة مشكـورة تعمل على إزالة هذه الآثـار، أما إذا كان موقف الجهات الحكومية سلبيًّا إزاء المتعاقد، أو كان إيجابيًّا إلا أنه لم يكن كافيًّا لتحقيق العدالة، فهنـا يأتي دور ديوان المظالم السعودي بإعادة التوازن المالي للعقد الإداري،إذ إن هذا الدور المهم والحيـوي للديـوان هو ما يبعث الأمل من جديـد أمام تلك الشركات، ويعيد إليهـا الثقة بأنها لن تتحمل الأضرار كلها، بل ستوزع تلك الأضرار بينها وبين الجهة الإدارية، بحيث تتحمل تلك الجهة الجزء الأكبر من هذه الأضرار.

ولما كانت نظرية الظروف الطارئة هي إحدى النظريات القضائية التي ابتدعها القضاء الإداري من أجل إعادة التوازن المالي للعقد الإداري، لذا فإن تلك النظرية سابقة في وجودها على ظهور جائحة كورونـا ولها العديد من التطبيقات القضائية أمـام محاكم الديوان، وبتتبع أحكام الديوان نجد أنه يرتب عدة آثار على تحقق شروط نظرية الظروف الطارئة [1] ومن أهم هذه الآثار ما يلي:

أولاً: ديوان المظالم في عدد من أحكامه لا يرى أن الظروف الطارئة تؤدي إلى انتهاء تنفيذ العقـد الإداري: فـإذا كنـا قد اتفقنا علـى أن جائحة كورونـا لا تُعدُّ بمنزلة قوة قاهـرة تؤدي إلى

(١) جمع ديوان المظالم شروط نظرية الظروف الطارئة والآثار المترتبة عليها في عدة أحكام منها « وحيث تستند المدَّعية في طلب التعويض إلى قيمة الزيادة في أسعار المواد والعمالة بسبب أمر استثنائي غير متوقع.... وبما أن المُدعي أسس دعواه بالمُطالبة على نظرية الظروف الطارئة، وبما أن نظرية الظروف الطارئة لا يمكن إعمالها إلا عند تراخي العقد الإداري، بسبب غير عائد لخطأ، وحدوث أمور مستجدة تقع أثناء تنفيذه، ولم تكن متوقعة عند التعاقد، ويترتب عليها أن يصبح تنفيذ العقد مرهقًا للمتعاقد مع الإدارة، وعلى هذا فإنَّهُ متى توافرت هذه الشروط فإنَّهُ يجب تخفيف بعض الالتزام عن الملتزم، أو تعويضه عن الأضرار التي أصابته بسبب هذه الظروف أو الأعذار، وبما أنَّه ورد في القرار السابع لمجلس مجمع الفقه الإسلامي؛ التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الرابعة المنعقدة في عام ١٤٠٢هـ «يجب تعديل الحقوق والالتزامات العقدية بصورة توزع القدر المتجاوز للتعاقد من الخسارة بين الطرفين المتعاقدين، وذلك إذا تبدلت الظروف التي تم فيها التعاقد تبدلا غيّر الأوضاع والتكاليف والأسعار تغييراً كبيراً بأسباب طارئة عامة لم تكن متوقعة حين التعاقد، فأصبح بها تنفيذ الالتزام العقدي يلحق بالملتزم خسائر جسيمة غير معتادة في تقلبات الأسعار في طرق التجارة. إلخ». وهذا واضح في أن التعويض لا يكون إلا عن الخسارة الجسيمة الفادحة غير المعتادة في عرف التجار والمقاولين، وهي قلب اقتصاديات العقد من الربح إلى الخسارة الكبيرة؛ إذ لابد أن يكون سبباً في الإخلال بالتوازن المالي للعقد بأن يجعل تنفيذ العقد مرهقاً للمتعاقد، وليس مجرد انتقاص من مقدار الربح، وإنما يتعلق بخسارة جسيمة تهدد بالتوقف عن تنفيذ العقد أو استحالة تنفيذه، أمَّا الخسائر المعتادة فإنَّهُ لا يعوّض عنها ولا يلتفت إليها «راجع حكم الاستئناف رقم ٥٢٢ /٤ لعام ١٤٣٥ هـ الصادر في القضية رقم ١/٤٣٩/ق لعام ١٤٢٩، المجموعة، عام ١٤٣٥ هـ.
ويقول ديوان المظالم في حكم أخر «مناط تطبيق نظرية الظروف الطارئة هو أن تطرأ خلال تنفيذ العقد حوادث أو ظروف طبيعية أو اقتصادية من عمل جهة إدارة غير جهة الإدارة المتعاقدة أو من عمل إنسان آخر لم يكن في حسبان المتعاقد عند إبرام العقد، ولا يملك لها دفعاً ومن شأنها أن تنزل به خسائر فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالاً جسيماً، مما يستوجب إلزام الجهة الإدارية المتعاقدة بمشاركة المتعاقد معها في تحمل نصيب من الخسارة التي حاقت به طول الظرف الطارئ، وقد اشترط لإعمال النظرية ألا يكون التنفيذ مستحيلاً وإنما تجعل تنفيذه أكثر عبئاً، وأثقل كلفة مما قدره المتعاقدان، بحيث يهدد المدين بخسارة فادحة «راجع حكم الاستئناف رقم ٤/٢٨٨ لعام ١٤٣٣ هـ الصادر في القضية رقم ٣/١٤١٤/ق لعام ١٤٣٣هـ.

استحالة تنفيذ العقد الإداري، وإنما هي بمنزلة ظروف طارئة تؤدى إلى إرهاق كاهل المتعاقد بأعباء ماليــة إضافية تستوجب مد يد العون مــن الجهة الإدارية المتعاقدة معه لمساعدته في التغلب على تلك الآثار مع استمرار تحمله جزءاً من هذه المخاطر، فإن الأمر يقتضي استمرار المتعاقد في تنفيذ العقد الإداري وعدم فسخ العقد بين الطرفين(١)، فإما أن يقوم المتعاقد بالاستمرار في تنفيذ العقد الإداري مع تعديل التزاماته أو تعويضه، وإما أن يتوقف تنفيذ العقد الإداري فترة وجود الظرف الطارئ، فيتم تعويض المتعاقد بتمديد العقد له مدة لا تقل عن مدة التوقف مع تعويضه عما لحق به من أضرار.

وعليــه فإن نظرية الظــروف الطارئة لا تؤدي إلى إعفاء المتعاقد مــع الإدارة من الوفاء بالتزاماته التعاقدية، فإذا توقف المتعاقد عن أداء التزامه فإنه يتعرض للجزاءات بأنواعها المختلفة من قبل الإدارة، فضلاً عن سقوط حقه في التعويض(٢)، مع مراعاة ما سبق قوله بأنه من الممكن أن يتحول الظرف الطارئ إلى قوة قاهرة تؤدي إلى فسخ العلاقة التعاقدية.

ثانيــاً: ديــوان المظــالم في بعض أحكامه لم يتردد في الحكـم بإعفاء المتعاقـد من غرامة التأخير وتكاليف الإشــراف: وفي ذلك يقول أحد أحكام ديوان المظالم «وبذا فإن تأخر المدَّعية في إنجــاز المشروع في وقتــه المحدد ليس مرده إليها وحدها بل إلى المدَّعــى عليها لتأخرها في دفع مستحقــات المدَّعيــة في أوقاتها المحــددة، ولذا فــإن المدَّعية تكون غير محقــة في خصم غرامات التأخــير وتكاليــف الإشراف ممَّا تنتهــي معه الدائرة إلــى ضرورة رد ما تمَّ حسمــه من غرامات تأخير وتكاليف إشراف...»(٣).

ثالثاً: أوجب ديوان المظالم في بعض أحكامه تعويض المتعاقد تعويضاً جزئياً عما لحق به من أضــرار جراء الظروف الطارئة: ويكون ذلك بأن يحكم القاضي بالتعويض المالي الجزئي وليــس الكامل، فالمتعاقــد في هذه الحالة لا يحصــل على تعويض عن كامــل الخسارة التي لحقت

---

(١) د. حسن محمد على حسن البنان، أثر الظروف الطارئة في تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص١٨٩

(٢) راجع حكم محكمة الإدارية العليا، الصادر بجلسة ١٩٦٩/٧/٥م، طعن رقم ٧٦٧ لسنة ١١ق. عليا حكمها الصادر بجلسة ١٩٨٥/١١/٣٠ م، طعن رقم ٢٥٤١ لسنة ٢٩ ق. عليا.

(٣) راجع حكم التدقيق رقم ١٧٨/ت/١ لعام ١٤٢٧ هـ، والصادر في القضية رقم ١١٩٣ /١/ق لعام ١٤٢٥ هـ.



بـه دائماً، وإنمـا يحصل فقط على ما يمّكنه مـن الخروج من أزمته، فالمتعاقـد يتحمل جزءاً من الخسـارة، أمـا الجهة الإدارية فتتحمل الجزء الأكبر، وقد استطـاع الفقه الفرنسي أن يستخلص مـن أحكام القضـاء أن المتعاقد يستطيع أن يحصل على نسبه ٩٠٪ مـن الخسائر، ويتحمل هو ما نسبته ١٠٪ فقط[١].

ويثـور التسـاؤل حول الأسـاس القانـوني لتعويـض المتعاقد مـع الجهة الإداريـة نتيجة الظـروف الطارئـة؟ فالثابت أن الجهـة الإدارية لم تخطئ في تنفيذ العقد، ومـن ثَمَّ فلا تتوافر أركان المسؤولية العقدية، غير أن التعويض هنا يستند إلى نظرية المخاطر، ويذهب الرأي الراجح في الفقـه إلى أن أسـاس تعويض المتعاقد مع الإدارة نتيجة للظـروف الطارئة؛ يرجع إلى الطبيعة الذاتيـة للعقود الإدارية وصلتها بالمرفق العام، نظـراً لأن المرافق الإدارية يجب أن تؤدي خدماتها باستمـرار، فـإذا مـا طرأت ظروف طارئـة وغير متوقعة ترتـب عليها إرهاق المتعاقـد، فإنه على الإدارة أن تهب إلى معاونته وتقدم له يد العون حتى يتغلب على هذه الظروف[٢].

والتسـاؤل الثـاني الـذي يسـتوجب الإجابة عنـه: ما مدى جـواز التنازل عـن التعويض بالاتفاق بين المتعاقدين؟

يختلـف الوضع إذا كان هذا التنـازل مسبقاً أم لاحقاً على الضرر الذي وقع للمتعاقد، وذلك على النحو التالي:

١- **التنازل السابق عن الحق في التعويض:** يتفق الفقه على عدم مشروعية التنازل مقدماً عن الحق في التعويض عن الأضرار التي تسببها الظروف الطارئة للمتعاقد ؛وحجة العديد مـن الفقهاء في هذا الصدد أن تعويض الظروف الطارئة متعلق بالنظام العام، مما يعني بالضرورة عدم سريان شرط التنازل من الناحية القانونية،لأن هذا التعويض إنما يمنح في الأسـاس مراعاة لمبدأ سير المرفق العـام بانتظام واضطراد، والقول بأن تعويض الظروف

---

(١) د. عبد العظيم عبد السلام، أثر الظروف الطارئة والصعوبات المادية على تنفيذ العقد الإداري، طبعة ١٩٩٩م، ص٣٠٧، د. سحر جبار يعقوب، فسخ العقد الإداري لاستحالة تنفيذه بسبب الظروف الطارئة، المرجع السابق، ص١٥١.

(٢) د. سليمان الطماوي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص٦٩٧.

الطارئة من النظام العام يجد أساسه في أن هذا التعويض هو تعويض جزئي وليس كامل، يمنح للمتعاقد كي يتمكن من الاستمرار في التنفيذ وتأمين أداء المرفق العام لوظائفه.

٢- **التنازل اللاحق عن الحق في التعويض:** غير أن الاتفاق الودي بين الطرفين المتعاقدين بعد حدوث الظرف الطارئ يأخذ كل قيمته القانونية، وذلك لأن هذا الاتفاق على التنازل يكشف عن أن المتعاقد الذي كان يستحق التعويض، قد فهم أثر توقيعه على التنازل عن حقوقه المستمدة من العقد، في ضوء التزامه بالاستمرار في تنفيذ العقد ومع ذلك فقد أقدم عليه .

الخلاصة: أنه في إطار النظريات القضائية المحددة لحق المتعاقد في التعويض بمناسبة تنفيذ أحد العقود الإدارية فإن لها طبيعة النظام العام قبل تحقق شروط تطبيقها، لذا فإن كل تنازل مسبق عن الحق في التعويض هو تنازل غير مشروع، وبالمقابل فهذه النظريات لها طبيعة مكملة بعد تحقق شروط تطبيقها، وبعد أن تظهر آثار انطباقها على تنفيذ العقد وحقوق المتعاقد، فيمكن للمتعاقد تحمل آثارها[١].

رابعاً: أن ديوان المظالم السعودي في عدد من أحكامه حريص على عدم تأخر جهة الإدارة في صرف مستحقات المتعاقد، وقد اعتبر الديوان في العديد من أحكامه أن التأخر في صرف المستحقات يعدُّ بمنزلة خطأ عقدي يرتب مسؤولية الإدارة ويستوجب تعويض المتعاقد عما لحق به من أضرار جراء هذا التأخر، فإذا كان هذا في ظل الظروف العادية؛ فمن باب أولى فإن الأمر يستوجب مزيداً من التشدد في ظل جائحة كورونا التي أثرت سلباً في قطاع المقاولات في المملكة، فصرف المستحقات في الميعاد المقرر لها هو طوق النجاة بالنسبة للمقاول، فيستطيع أن يصرف رواتب عماله ويوفي بالتزاماته مع متعاقديه.

لذا فإن تأخر الجهة الإدارية في صرف مستحقات المتعاقد يستوجب توقيع غرامة عليها كتعويض جابر للمتعاقد عن هذا التأخير، وفي ذلك يقول ديوان المظالم: «وإذا ثبت هذا فإنه يتعين حينئذ في هذه القضية إلزام المدَّعى عليها بغرامة مالية تقدر بحجم الضرر المتوقع في الغالب، لقاء ما

(١) د.رجب محمود طاجن، عقود الشراكة P.P.P.، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٧، ط١، ص ٢١٣ وما بعدها.

أقدمت عليه من الإخلال بالتزاماتها المالية المنعقدة، والمتمثلة في تأخرها في صرف مستحقات المدَّعية ثم إيقافها مدة طويلة قبل سحب العملية منها، وحيث اطلعت الدائرة، وهي بصدد تقدير هذه الغرامة، على ظروف القضية وملابساتها وسائر أوراقها ومستنداتها، فاستقر توجهها في ذلك بعد التحري والاجتهاد على تقدير حجم الضرر بواقع ١٠ ٪ من كامل قيمة المدة التي عملت المؤسسة المدَّعية خلالها، وهي ثمانية أشهر وتسعة أيام، ويمثل ذلك مبلغ ٧٠ ألف ريال و٣٠٦ ريالات وثماني هللات. وحيث إن المؤسسة المدَّعية هي الجهة المتضررة من تقصير المدَّعى عليها الموجب للغرامة، فيتعين والحال هذه على المدَّعى عليها صرف مبلغ هذه الغرامة للمدعية، بكونه تعويضًا مناسبًا عن التأخر في صرف المستحقات وإيقافها»[1].

خامساً: اعتبر الديوان في عدد من أحكامه أن التأخر في صرف المستحقات موجباً لتعويض من نوع آخر وهو تمديد العقد الإداري: إذ يقول في أحد الأحكام «وحيث إن تأخر صرف مستحقات المدَّعية يؤدي بلا شك إلى الإخلال باقتصاديات العقد وانعدام السيولة المالية لدى المتعاقد، وأقل الآثار التي من الممكن أن يرتبها ذلك هو الإخلال بالبرنامج الزمني لسير الأعمال، ومن ثمَّ تأخير تنفيذها، وحيث إن تصرف الجهة الإدارية بتأخير صرف مستحقات المدَّعية يُعدُّ خطأً من قبل الجهة المدَّعى عليها، يبرر في نظر الدائرة تمديد مدة عقد المدَّعي بقدر المدة التي تأخرها في تنفيذ المشروع عن المدة المحددة في العقد...»[2].

الخاتمة: ابتلي العالم بأسره بفيروس كورونا المستجد سريع الانتشار، والذي دفع بالدول عامة ومن بينها المملكة العربية السعودية باتخاذ تدابير استثنائية لمنع تفشي هذا المرض والذي صنفته منظمة الصحة العالمية بأنه جائحة، وقد أدت تلك التدابير إلى توقف عجلة الإنتاج مدة ليست بالقصيرة، كما أنها أثرت تأثيراً سلبياً مباشراً على العديد من شركات القطاع الخاص ولا سيما في قطاع المقاولات الحكومية الذي يُعدُّ ركيزة التنمية في الدولة.

---

(١) حكم ديوان المظالم الصادر عام ١٤١٢ هـ، أشار إليه د. عبد اللطيف القرني، مقال بعنوان التعويض عن تفويت الفرصة «الكسب الفائت» مقال منشور في جريدة الاقتصادية، بتاريخ الإثنين، ٥ نوفمبر ٢٠١٨م.

(٢) حكم ديوان المظالم رقم ٢٠/د/إ لعام ١٤٢١ هـ والصادر في القضية رقم ٣/٦٨/ ق لعام ١٤٢١ هـ.

وقـد استقر رأي ديوان المظالم السعـودي على أن الأوبئة والجوائح تُعدُّ من قبيل الظروف الطارئة التـي تستلزم من المتعاقـد الاستمرار في تنفيذ العقد الإداري ومن الجهات الحكومية مد يد العون لمتعاقديهـا لمساعدتـه في الخروج من تلك الأزمة بسلام، ويمكـن أن تتحول تلك الظروف إلى قوة قاهرة عندما تطيل مدة تلك الظروف بطريقة يستحيل معها الاستمرار في تنفيذ العقد، وفي هذه الحالة يتم فسخ العقد بين طرفيه.

وقد تكاتفت الجهات الحكومية في المملكة العربية السعودية في معالجة الآثار السلبية المترتبة على مواجهـة جائحـة كورونا وسواء كانت تلك الجهات طرفاً في العقد الإداري أم لا، كما أن المنظم هو الآخر لم يغفل الحالات الطارئة التي تستوجب إعطاء الجهات الحكومية مرونة كبيرة في مواجهة تلك الظروف والتغلب على آثارها السلبية.

فـإذا لم تقدم الجهات الحكوميـة يد العون للمتعاقد للخروج من تلـك الأزمة، أو كان ما قدمته غـير كافٍ لتغطيـة خسارته، لم يبق أمام المتعاقد من سبيل للخروج من هذه الأزمة سوى التوجه إلى ديوان المظالم الذي لم يتوان عن إلزام الجهات الحكومية بتعويضه عما لحق به من أضرار وهـذا التعويض قد يكـون بتقرير تعويض مالي عـن الجزء الأكبر من خسارتـه مع تحمله جزء بسيـط، وقد يكون غير ذلك عن طريق إعفائه مـن غرامات التأخير وتكاليف الإشراف وتمديد العقـد الإداري لـه بما يعـادل مدة الظرف الطارئ، فضـلاً عن تعديل قائمـة أسعار العقد على الوجه المقرر نظاما.

وعليـه فهنـاك حزمـة من الإجـراءات المرتبطـة ببعضهـا بعضًا والتـي يمكن بها معالجـة آثار كورونـا وتتنوع هذه التدابـير فقد تكون تشريعية وقـد تكون إدارية وقد تكـون قضائية، واجتماع تلـك الإجراءات والتدابير معاً يمكن أن يكون كفيلاً بمعالجـة الآثار السلبية لجائحة كورونا على شـركات القطاع الخاص المتعاقدة مع الحكومة والتي لا يمكن إغفال دورها في دفع عجلة التنمية في الدولة.

التوصيات

١. تُعدُّ جائحة كورونا في الغالب ظرفاً طارئاً لا تبرر للمتعاقد المطالبة بفسخ العقد الإداري.

٢. على الجهات الحكومية أن تقوم بإعفاء المتعاقد من غرامات التأخير وتكاليف الإشراف طوال مدة الجائحة.

٣. الأصل أن على الجهات الحكومية أن تقوم بصرف مستحقات شركات القطاع الخاص في المواعيد المقررة نظاماً مراعاة لظروف تلك الشركات حتى يمكنها التغلب على تلك الجائحة.

٤. يراعى تعويض شركات القطاع الخاص تعويضا ماليا عن جزء من خسائرها طوال مدة الظرف الطارئ.

٥. يجوز الجمع بين التعويض المالي وغيره من التعويضات الأخرى مثل تمديد العقد وتعديل الالتزامات وتعديل قائمة الأسعار من أجل دعم شركات القطاع الخاص في مواجهة جائحة كورونا.

٦. يجب إتمام كافة الإجراءات الحكومية المخاطبة بأحكام نظام المشتريات الحكومية؛ حتى لا يقف غياب الموظفين خلال الجائحة عائقاً أمام استكمال أية إجراءات سابقة أو لاحقة على إبرام العقد الإداري.

٧. الأصل أن على الجهات الحكومية أن تقبل الشهادات والمستندات المتطلبة نظاماً ولو كان منتهية وذلك طوال فترة الجائحة، ويمكن لها أن تخصم رسوم تجديدها من مستحقات المتعاقد عند صرفها.

٨. على الجهات الحكومية مراعاة تأجيل الرسوم الحكومية المستحقة على شركات القطاع الخاص بكافة أنواعها، ويمكن لتلك الجهات أن تقوم بخصم قيمة هذه الرسوم من المستخلص الأخير للمتعاقد، كما يجب على الجهات الحكومية إعفاء المتعاقد من أية غرامات مستحقة عن تأخرها في تسديد هذه الرسوم.

بحث محكم

دور السلطات السعودية في مواجهة جائحة أو فيروس كورونا المستجد (COVID-19)

د. محمد حميد المزمومي

أستاذ القانون الجنائي المشارك، ورئيس قسم القانون العام بكلية الحقوق في جامعة الملك عبدالعزيز، عضو هيئة تحرير المجلة

المقدمة

تعددت تعريفات الساحة الفقهية للضبط الإداري، إلا أنه يمكن تعريفه بأنه تدخل السلطة الإدارية بناءً على الاختصاصات والصلاحيات الممنوحة لها قانوناً بهدف تنظيم المجتمع بطريقة وقائية لحماية النظام العام بمشتملاته في خصوص الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة والآداب والأخلاق العامة وفقاً للنظام، ويقصد بالضبط الإداري أيضاً مجموعة التدابير التي تتخذها الشرطة لمنع وقوع الجريمة، ومن ذلك تسيير دوريات لرجال الشرطة في الشوارع.[١]

ومن هنا فإنه يتضح لنا أن الضبط الإداري يتسم بأنه ذا طبيعة وقائية، حيث يسعى بكافة الوسائل المخولة نظاماً للسلطات القائمة عليه في منع الاضطرابات وتفاقمها؛ حفاظاً على النظام العام، كما يكون لهذه السلطات الحق في اتخاذ كافة الإجراءات المخولة نظاماً لمنع وقوع الجرائم، والوقاية من الاضطرابات وغيرها لحماية المجتمع من أخطار الكوارث الطبيعية كالزلازل والبراكين والفيضانات والسيول والأوبئة.

ومن أخطر الأوبئة التي عرفتها البشرية هو مرض فيروس كورونا المستجد، والذي ظهر تدريجيًّا مع نهاية عام ٢٠١٩م في جمهورية الصين وتحديداً في مدينة ووهان، ومع مطلع عام ٢٠٢٠م تسارع انتشار هذا الفيروس، حيث أصبحت جائحة كورونا عالمية اجتاحت كل دول العالم بلا استثناء، مما جعلها تعيش وضعاً سيئاً وصعباً، الأمر الذي دفع منظمة الصحة العالمية للإعلان عن فيروس

---

(١) د. محمد حميد المزمومي، الوسيط في شرح نظام الإجراءات الجزائية السعودي (دراسة مقارنة)، مركز النشر العلمي، جامعة الملك عبدالعزيز بجدة، ١٤٤٢، ص١٠٢.

كورونــا بأنــه يمثل جائحة، يتعــين على الدول كافة العمــل على الحد من انتشــاره ومكافحته، من خــلال أنظمة صحية وتدابير ضبطية وفق ما تنص عليه اللوائح الصحية الدولية لمنظمة الصحة العالمية.

وبالفعل فقد بذلت الدول كافة أقصى مجهوداتها لمواجهة هذا الفيروس الذي عطل مناحي الحياة كافــة وفتك بالكثير من الأرواح، وأصبح يشكل خطراً على الصحة العامة، كما جعل العالم بجميع فئاتــه يعيش حالة من القلق والذعر؛ نتيجة تزايد الإصابــات والوفيات وانهيار المنظومة الصحية في العديد من دول العالم.

وهنا فقد ظهر الدور البارز والعظيم والمشهود به عالميًّا لحكومة المملكة العربية السعودية الرشيدة لمواجهة جائحة أو فيروس كورونا المستجد (COVID-19)، حيث اتخذت العديد من الإجراءات والتدابير الوقاية والعلاجية للسيطرة على هذه الجائحة.

وهذا الدور لم يقتصر فقط على التدابير المحلية، ولكن ظهر الدور البارز للمملكة في التكاتف مع المجتمــع الدولي وما قدمته من دعم كبير في هذا الأمر. فقــد ثبت للعالم أجمع أن المملكة العربية السعودية تمثل دولة الإنسانية ونموذج الإنسانية في مواجهة جائحة كورونا.

وقــد ظهــر ذلك جليًّا مــن خلال ترأس المملكة لمجموعة العشريــن والتي أكدت مــن خلالها على ضرورة تكاتف وتنسيق الجهود العالمية من أجل المضي قدماً في مكافحة جائحة كورونا؛ للحد من آثارها الانسانية والاقتصادية.

وقــد أشادت المنظمــات والمؤسسات والحكومات العالمية بما قدم ويقدم مــن رعاية وأمن واهتمام بصحــة كل مــن هو على أرض المملكة من المواطنين والمقيمين حتــى المخالفين لنظام الإقامة، وقد أكــد خــادم الحرمين الشريفين وولي عهــده الأمين -حفظهما الله- قولًا وعمــلاً أن شعار المملكة ومقدمــة أولوياتهــا أولاً وأخــيراً هو الإنســان، حيث جعل حياتــه وصحته في المقدمــة دون النظر للعواقب الاقتصادية لجائحة كورونا.

أولاً: إشكالية البحث:

تكمن مشكلة البحث في الإجابة عن السؤال الرئيس الآتي: ما دور السلطات السعودية في مواجهة جائحة كورونا، ويتفرع عن هذا السؤال عدة أسئلة فرعية كالآتي:

- أبرز الإجراءات الاحترازية التي اتخذتها سلطات المملكة العربية السعودية لمواجهة كورونا ؟
- ما العقوبات المقررة من قبل سلطات المملكة لمخالفة الإجراءات الاحترازية؟
- مدى خضوع أعمال سلطات الضبط لمواجهة جائحة كورونا لرقابة ديوان المظالم؟

ثانيًا: أهمية البحث:

تظهر أهمية موضوع البحث من الناحيتين العلمية والعملية، وتتمثل الناحية العلمية في إمداد المكتبة السعودية بصفة خاصة والعربية بصفة عامة بدراسة حديثة عن دور السلطات السعودية في مواجهة جائحة كورونا ولاسيما في ظل ندرة الأبحاث عن هذه الجائحة في النظام القانوني السعودي. أما الناحية العملية فإن البحث يسلط الضوء على ما اتخذته السلطات السعودية من تدابير عملية وقائية وعلاجية للمحافظة على صحة المواطنين والمقيمين، لما يمثل ذلك من أهمية وإرشاد للسلطات في الدول الأخرى لتبني نهج المملكة العربية السعودية الذي أبهر العالم في مواجهة جائحة كورونا.

ثالثاً: منهجية البحث:

إن الإجابة عن أسئلة البحث اقتضت منا اتباع المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية والقرارات واللوائح التنظيمية المتخذة من قبل السلطات السعودية لمواجهة جائحة كورونا، وكيفية تنفيذها على أرض الواقع، وذلك حتى يتسنى لنا الوقوف على مدى فاعلية الإجراءات المتخذة للحد من انتشار فيروس كورونا المستجد.

رابعاً: خطة البحث:

للإلمام بكل ما تقدم فقد اقتضى الأمر أن تحتوى خطة البحث على ثلاثة مباحث، حيث جاء عنوان المبحث الأول عن مفهوم جائحة كورونا وطبيعتها القانونية، وتناول المبحث الثاني أبرز

التدابير المتخذة من قبل السلطات السعودية لمواجهة جائحة كورونا والعقوبات المقررة على مخالفتها، وخصص المبحث الثالث لبيان حدود خضوع أعمال سلطات الضبط لمواجهة كورونا لرقابة ديوان المظالم.

المبحث الأول:

تعريف جائحة كورونا وطبيعتها القانونية:

يُعدُّ وباء كورونا المستجد من أخطر أنواع الأوبئة التي ظهرت على المجتمعات البشرية نظراً لآثاره الضارة ونتائجه الوخيمة الفتاكة والتي قد تؤدي لهلاك البشرية [١]. ويمكن تعريف مرض كورونا بأنه عبارة عن مجموعة من الفيروسات التي يمكن أن تصيب كلًّا من الحيوانات أو البشر، مما قد تتسبب في أمراض للجهاز التنفسي سواء أكانت خفيفة كنزلات البرد، وقد تصل لحد الأمراض الجسيمة كالالتهاب الرئوي، والذي قد ينتهي بالوفاة، وقد ظهر هذا الفيروس في عامي ٢٠٠٢/٢٠٠٣م (سارس) كما ظهر بمسماه الحالي كورونا في عام ٢٠١٢م تحت مسمى (متلازمة الشرق الأوسط التنفسية)[٢].

كما عرفت منظمة الصحة العالمية الوباء بأنه مصطلح يستخدم بشكل واسع للتعبير عن مشكلة ما، خرجت عن حيِّز السيطرة كما أطلقت على فيروس كورنا مسمى الجائحة[٣].

وقد اختلفت الساحة القانونية بشأن التكييف القانوني لجائحة أو فيروس كورونا المستجد (COVID-19) وهل يُعدُّ قوة قاهرة أو ظرفاً طارئاً، وتظهر أهمية الإجابة عن السؤال في أثر ذلك على الالتزامات التعاقدية، وهل يمكن الإعفاء من هذه الالتزامات نتيجة جائحة كورونا؟

---

(١) راجع د/ د.أميف رحي حميد الحجام كي، أساليب الإدارة في حماية الصحة العامة في ظل جائحة كورونا، المؤتمر العلمي الدولي الافتراضي، ص ٣٢٤.

(٢) راجع د/ محمود عمر، المسؤولية الجنائية عن نقل عدوى فيروس كورونا المستجد (Covid19) بحث منشور على الموقع الإلكتروني https://egyls.com.٢٠٢٠/٧/ تاريخ الزيارة ١٣ ديسمبر ٢٠٢٠م، ص ٢.

(٣) راجع بحث د/ جميمة الطيب الحكم الشرعي بما أصاب العالم من نازلة صحية (فيروس كورونا)، منشور في مجلة بحوث، مركز البحوث والاستشارات الاجتماعية، لندن، المؤتمر الدولي التاسع الذي نظمه مركز لندن للبحوث والاستشارات، العدد ٣٤، ص ٩٣.

دون الدخول في مجادلات فقهية بصدد هذه المسألة، فإن جائحة كورونا، يمكن أن تمثل قوة قاهرة، إذا ترتب على جائحة كورونا استحالة في التنفيذ، أما إذا توقف الأمر عند حد الصعوبة في التنفيذ وليس استحالة فإنه يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة [1]، وذلك كالآتي:

المطلب الأول:

جائحة كورونا تمثل قوة قاهرة:

اتجه القضاء الإداري في جمهورية مصر العربية للقول صراحة إلى أن جائحة كورونا تُعدُّ بمنزلة قوة قاهرة، وهو ما يوجب تطبيق نظرية هذه القوة إذا توافرت شروطها [2]. وقد أظهر القضاء الإداري التمييز بين الظرف الطارئ والقوة القاهرة، وذلك بقوله: «إن الطارئ غير المتوقع تنتظمه مع القوة القاهرة فكرة المفاجأة والحتم، ولكنه يفترق عنها في أثره في تنفيذ الالتزام، فهو لا يجعل هذا التنفيذ مستحيلاً، بل يجعله مرهقاً يجاوز السعة، دون أن يبلغ به حد الاستحالة، ويستتبع ذلك قيام فارق آخر يتصل بالجزاء، فالقوة القاهرة تفضي إلى انقضاء الالتزام، وعلى هذا النحو يتحمل الدائن تبعته كاملة، أما الطارئ غير المتوقع فلا يترتب عليه إلا انقضاء الالتزام إلى الحد المعقول، وبذلك يتقاسم الدائن والمدين تبعته» [3].

وبناءً على ذلك فإن القرارات الحكومية الصادرة لمجابهة جائحة كورونا قد تُعدُّ بمنزلة قوة قاهرة لبعض العقود في حال استحالة التنفيذ، عندها يمكن القول إنه يجوز لأطراف أي علاقة تعاقدية تأثرت بهذه الظروف اللجوء للقضاء للمطالبة بفسخ العقد لاستحالة التنفيذ. إلا أن مسألة تقدير الاستحالة تعود للسلطة التقديرية للقاضي الذي يقدرها بالنظر إلى طبيعة العقد

(١) راجع د/ سيف النصر خوجلي، أثر جائحة كورونا على الالتزام القانوني في إطار العلاقات القانونية بين القوة القاهرة والظروف الطارئة، مقال منشور في صحيفة جامعتي، تصدر من جامعة الأمير سطام بن عبد العزيز، على الموقع الإلكتروني: np.psau.edu.sa

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري في مصر في الدعوى رقم ٣٧٢١٤ لسنة ٧٤ ق جلسة ٢٦ يونيو ٢٠٢٠م، غير منشور.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم ٦٨٩ لسنة ٤ القضائية بجلسة ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٥٩م مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة الخامسة - العدد الأول (من أول أكتوبر سنة ١٩٥٩م إلى آخر يناير سنة ١٩٦٠م) - صـ ١٠٦.

والظـروف المحيطة التي ترتبت عليهـا هذه الاستحالة. كما أن للقاضـي سلطة تقديرية مطلقة في اعتبـار أن الاستحالة المترتبة على جائحة كورونا تُعدُّ استحالة جزئية أو مؤقتة، وفقاً لطبيعة العقـد وملابساته ودرجة تأثره، ومن ثَمَّ الحكم بوقف تنفيـذ العقد لفترة معينة دون فسخه، أو الحكم بالفسخ الجزئي متى كان الالتزام المترتب على العقد قابل للتجزئة[١].

ومـن أمثلة القوة القاهرة نجدها في بعض القضايا التي أثيرت في المملكة العربية السعودية بين العمـال وأصحاب العمل، حيث حظرت الحكومـة السعودية على صاحب العمل فصل العامل إذا كان مسافـراً إلى بلده ولم يستطع العودة للمملكـة، نظراً لإغلاق الحدود ومنع السفر بين الدول نتيجـة جائحـة كورونا، لوجود قوة قاهرة تنفـي علاقة السببية بين خطـأ العامل والضرر الذي أصاب رب العمل[٢].

المطلب الثاني:

جائحة كورونا تُعدُّ ظرفاً طارئاً:

المسلَّـم به أن الجهة الإدارية تتمتع في مجال العقود الإدارية بالعديد من الامتيازات والسلطات، إلا أنه في مقابل ذلك فإن المتعاقد يتمتع أيضاً في مجال هذه الطائفة من العقود بعدة حقوق[٣]. ومـن أهم الحقـوق المسلَّم بها للمتعاقد في مجال العقود الإدارية ويُعـدُّ امتداداً طبيعيًّا لحقه في المقابـل المالي حقه في إعادة التوازن المالي للعقـد، وذلك في حالة إذا ارتفعت أعباؤه المالية على نحـو يخل بهذا التوازن، وذلك بسبب ظروف أو حوادث استثنائية خارجة عن إرادة المتعاقدين، وهذا ما يعبر عنه بنظرية الظروف الطارئة.

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم (٦٨٩) لسنة ٤ القضائية بجلسة ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٥٩م مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة الخامسة – العدد الأول (من أول أكتوبر سنة ١٩٥٩م إلى آخر يناير سنة ١٩٦٠م) – صـ١٠٦.

(٢) راجع د/ سيف النصر خوجلي، أثر جائحة كورونا على الالتزام القانوني في إطار العلاقات القانونية بين القوة القاهرة والظروف الطارئة، مقال منشور في صحيفة جامعتي، تصدر من جامعة الأمير سطام بن عبد العزيز، على الموقع الإلكتروني: np.psau.edu.sa

(٣) راجع في ذلك بالتفصيل مقال بعنوان فيروس كورونا: القوة القاهرة والظروف الطارئة من منظور النظام السعودي والشريعة الإسلامية، منشور على الموقع الإلكتروني: www.tamimi.com

كما هو الحال في جائحة أو فيروس كورونا إذا ترتب عليها إرهاق في تنفيذ العقود وليس استحالة، مما نجم عنه اختلال في المنافع المتولدة عن العقد، الأمر الذي يصبح معها تنفيذ الالتزام مرهقاً للمتعاقد إرهاقاً شديداً، أو يهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف. ومن ثَمَّ فإنه يجوز للطرف المتضرر من هذه الأحداث اللجوء للقضاء للمطالبة بإعادة التوازن المالي للعقد إما بزيادة المنافع المقابلة للالتزام المرهق أو إنقاصها، أو وقف تنفيذ العقد حتى يزول الظرف الطارئ إذا كان الحادث وقتيًّا يقدر له الزوال في وقت قصير(١).

والمثال على ذلك: إذا كان هناك عقد توريد بين الجهة الإدارية والمتعاقد بمقتضاه يلتزم هذا الأخير بتوريد سيارات للجهة الحكومية من الخارج، ونتيجة لجائحة كورونا فقد حدث غلق للحدود مما أوقف التوريد، فهنا نكون أمام ظرف طارئ وليس قوة قاهرة؛ لأن المتعاقد يستطيع أن يوفي بالتزامه من خلال توريد الكميات المطلوبة من خلال الشراء من الداخل، وهنا قد يتكبد المتعاقد خسائر تتمثل في ارتفاع أسعار السيارات في الداخل، مما يحق له المطالبة بالتعويض من قبل الجهة الحكومية المستفيدة بناءً على نظرية الظروف الطارئة.

المبحث الثاني:

أبرز التدابير التي اتخذتها السلطات السعودية لمواجهة جائحة كورونا:

المسلَّم به أن مكافحة انتشار الأوبئة ولاسيما مرض كورونا المستجد (كوفيد -١٩) يقتضي اتخاذ إجراءات وتدابير صارمة من شأنها تقييد حقوق الأفراد وحرياتهم، وتأخذ هذه التدابير أو الإجراءات الاحترازية عادة شكل لوائح تنظيمية، أو ما اصطلح على تسميته بلوائح الضرورة.

تُعدُّ المملكة العربية السعودية من أفضل الدول التي استطاعت - بفضل الله وفضل حكومتها الرشيدة - احتواء جائحة كورونا، حيث سخَّرت المملكة قدراتها في سلامة المواطن والمقيم أولاً، وعملت على

---

(١) راجع د/ رجب محمد السيد « العقود الإدارية وطرق حسم منازعاتها دراسة في ضوء نظام المنافسات والمشتريات السعودي، مكتبة الشقري بالرياض، الطبعة الأولى، ٢٠١٨، ص ٩٠.

خلق التوازن في الاقتصاد والحياة اليومية، وهو ما تحقق بنجاح كبير وباهر، وذلك من خلال اتخاذ العديد من الإجراءات الوقائية التي تحجم من تفاقم هذه الجائحة وسرعة انتشارها.

ويقصد بالتدابير الوقائية لمواجهة جائحة كورونا، فرض قيود وإجراءات من السلطات الإدارية المختصة ذات طبيعة وقائية على حقوق وحريات الأفراد، وذلك من خلال إصدار القرارات التنظيمية أو الفردية، بما يتناسب مع الظروف الخاصة التي تمر بها البلاد والناتجة عن انتشار جائحة فيروس كورونا (كوفيد ١٩)، وأساس ذلك أن السلطات الإدارية المختصة بهذه التدابير تُعدُّ صاحبة الصفة الأصلية في ضمان الحق في الحياة، كأحد حقوق الإنسان، والذي يكون له الأولوية على باقي حقوق الإنسان الأخرى الفردية والجماعية على حد سواء [(١)].

بغض النظر عن التكييف القانوني لجائحة أو فيروس كورونا المستجد (COVID-19) وهل يُعدُّ قوة قاهرة أو ظرفاً طارئاً، فإن هذه الجائحة تُعدُّ ظرفاً استثنائيًّا يقتضي اللجوء إلى نظرية الظروف الاستثنائية، وما تتضمنه من فرض أو إصدار لوائح الضرورة، والتي تعني - من خلال اسمها - وجود حالة ضرورة تستدعي تدخل السلطات العامة في الدولة لمواجهتها عن طريق إصدار قرارات تكون لها قوة القانون، ونظراً لخطورة هذه اللوائح فقد جعل نظام الحكم السعودي الملك هو صاحب الاختصاص الوحيد بإصدارها، وذلك وفقاً لشروط إصدارها المحددة بمقتضى هذا النظام.

حيث أسند نظام الحكم السعودي لعام ١٤١٢م لخادم الحرمين الشريفين «الملك» سلطة إصدار لوائح الضرورة، حيث تنص المادة (٦١) على أنه «يعلن الملك حالة الطوارئ والتعبئة العامة والحرب ويبين النظام أحكام ذلك»، كما أن المادة (٦٢) تنص على أن «للملك إذا نشأ خطر يهدد سلامة المملكة أو وحدة أراضيها أو أمن شعبها ومصالحه أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء مهامها أن يتخذ من الإجراءات السريعة ما يكفل مواجهة هذا الخطر، وإذا رأى الملك أن يكون لهذه الإجراءات صفة الاستمرار فيتخذ بشأنها ما يلزم نظاماً».

---

(١) راجع د/ نبيه محمد، فيروس كورونا بين ضرورتي اتخاذ تدابير الاحتواء والالتزام بالمعايير الدولية، مجلة الباحث، سنوية تصدر عن جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، عدد خاص بجائحة كورونا (كوفيد ١٩)، العدد ١٧، إبريل ٢٠٢٠م، ص ١٠٩.

واستناداً لهذا النص فقد أصدر الملك سلمان بن عبد العزيز -حفظه اللّه- العديد من الإجراءات والتدابير الاحترازية أو الوقاية لمواجهة جائحة أو فيروس كورونا المستجد (COVID-19)، والتي تتضمن تقييداً للحقوق والحريات من أجل الحفاظ على صحة المواطنين والمقيمين، حيث تتنوع التدابير التي اتخذتها المملكة العربية السعودية للحد من انتشار فيروس كورونا المستجد وتقييد الحريات والحقوق العامة وضمان سير المرافق العامة وتنظيمها؛ بهدف الاستمرار في تقديم الخدمات العامة بشكل يتناسب مع الوضع في ظل حظر التجوال، ومن أهمها الآتي:

أولاً: حظر التجوال الكلي والجزئي:

في ضوء القاعدة الشرعية الشهيرة «الضرورات تبيح المحظورات» فقد حرصت كل دول العالم -ومن بينها المملكة العربية السعودية- على وضع تدابير وإجراءات استثنائية تهدف من خلالها إلى حماية النظام العام، بمشتملاته وجوانبه، ولاسيما حماية الصحة بكونها تأتي على رأس أولويات الحماية، من أولى الإجراءات التي حرصت على اتخاذها كل دول العالم مع بداية ظهور جائحة أو فيروس كورونا المستجد (COVID-19) فرض حظر التجوال على الأفراد القاطنين على أرضها[١].

ففي المملكة العربية السعودية أصدر خادم الحرمين الشريفين الملك سلمان بن عبدالعزيز (حفظه الله) قراراً بحظر التجول تدريجيًّا في عموم المملكة، وكانت البداية في حظر التجوال من الساعة السابعة مساءً حتى السادسة صباحاً لمدة ٢١ يوماً ابتداءً من مساء الإثنين ٢٨ رجب ١٤٤١هـ الموافق ٢٣ مارس ٢٠٢٠م، وذلك بهدف الحد من انتشار هذا الفيروس، للحفاظ على صحة المواطنين والمقيمين، وقد تمَّ تمديد هذا الحظر لفترات أخرى متتالية لاستكمال خطة الحكومة في السيطرة على هذه الجائحة، إلى أن تمَّ رفعه كاملاً، وبحمد لله في ٢٨ شوال ١٤٤١هـ الموافق ٢١ يونيو ٢٠٢٠م تماشياً مع المجهودات الكبيرة المبذولة والمشهود بها عالميًّا ومحليًّا من قبل حكومة المملكة العربية السعودية الرشيدة [٢].

(١) راجع د/ نجاح غربي، تمكين الحقوق في إطار الحدود التي ترسمها الدولة في الظروف الاستثنائية، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، المجلد ١٢، العدد ١٤ عدد يناير ٢٠١٧ ص ٤٦٤.

(٢) ٥- راجع أم القرى العدد ٤٨٢٤ بتاريخ ٢٧/٧/ ١٤٤١هـ ص ١.



ثانياً: تقييد التجمعات[1]:

حرصت السلطات الإدارية في المملكة على منع التجمعات في المناسبات المختلفة، نظراً لما يترتب على هذه التجمعات من انتشار مرض فيروس كورونا المستجد وصعوبة السيطرة عليه، وقد ظهر ذلك واقعيًّا في الدول التي استهانت بمثل هذه التجمعات في المناسبات الرياضية أو غيرها، الأمر الذي أودى بحياة الكثيرين من مواطنيها.

أما في المملكة العربية السعودية فقد جعلت حياة الإنسان وصحته (مواطناً ومقيماً) فوق كل اعتبار، فكانت سباقة في حظر التجمعات بكافة صورها وأشكالها، وحرصاً منها على عدم تعطيل سير الحياة في ظل حظر التجوال والتجمع، صممت العديد من البرامج الإلكترونية الحديثة من أجل الترخيص للأشخاص بالتنقل على سبيل الاستثناء للأسباب المتعلقة بالتموين للمواد الغذائية وضرورات العلاج، وممارسة الأنشطة المهنية المرخص بها، كما رخص للأشخاص بالتنقل لممارسة الأنشطة التجارية المستثناة من الغلق.

ثالثاً: تنظيم الإدارات والمؤسسات والمرافق العامة والخاصة:

حرصت العديد من الدول من بينها المملكة العربية السعودية على تضمين التدابير الاحترازية والوقائية للحد من انتشار مرض فيروس كورونا المستجد منح العاملين في القطاعين العام والخاص عطلة استثنائية مدفوعة الأجر، مع الاعتراف بمسؤولية الدولة عن تعويض الأفراد عن الأضرار المحتملة التي يمكن أن تصيبهم جراء تطبيق التدابير الوقائية، وتجد هذه مسؤولية أساسها القانوني على أساس المخاطر، بحيث تلتزم الدولة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن تطبيق القوانين والتدابير الاحترازية لمواجهة جائحة كورونا، حيث لا وجود للخطأ على مسؤولية الدولة في هذا الصدد.

كما أنه في إطار حرص المملكة في استمرار سير المرافق العامة بانتظام واطراد فقد تقرر ضرورة العمل عن بعد، ويقصد به العمل الذي يمكن أن يتم في مكان ما بعيداً عن المكان الوظيفي، سواء

---

(١) في تفصيل ذلك راجع د. غربي أحسن، دور الضبط الإداري في الحد من انتشار وباء فيروس كورونا بالجزائر، ملحق خاص من مجلة كلية القانون الكويتية العالمية – السنة الثامنة – العدد ٦ – شوال ١٤٤١ هـ – يونيو ٢٠٢٠م، ص ٦٥١ وما بعدها.

كان دوامــاً جزئيًّــا أم كليًّا، كما يكــون في أيام معينة أو العمل بالقطعــة، بحيث يكون الاتصال بين الموظــف والمنتفعــين بخدمــات المرفق إلكترونيًّــا، بدلاً من الاتصــال المباشر والذي قــد يسهم في انتشار المرض(١).

كمــا لا نغفــل الــدور العظيم الذي قامت بــه وزارة التعليــم في المملكة العربيــة السعودية في إقرار نظــام التعليــم عن بعد، وذلك مــن خلال العديد مــن البرامج القيمة، ويقصــد بالتعليم عن بعد ذلــك النظــام التعليمي الذي يهدف إلى إيصــال المادة العلمية إلى الطــلاب والتلاميذ من خلال وسائط، أو أساليب الاتصالات التقنية الحديثة، وقد شرعت الوزارة والجامعات في المملكة العربية السعوديــة في تطبيق التعليم عن بعد؛ حرصاً على مصلحة التلاميذ والطلاب والأساتذة في جميع المراحل التعليمية سواء في المرحلة الجامعية أو ما قبلها(٢).

رابعاً: التباعد الاجتماعي وارتداء الكمامات الواقية:

في إطــار حرص المملكة العربية السعودية على عودة الحيــاة لطبيعتها بشكل تدريجي فقد أوجبت علــى الأفــراد ضرورة الالتزام بالتباعد الاجتماعي أو الجســدي في قضاء مصالحهم أو تجولهم، كما ينبغي عليهم ارتداء القناع أو الكمامات الواقية، حيث يُعدُّ ذلك إجراءً وقائيًّا ملزماً، إذ ينبغي على الأفراد في المجتمع ارتداء القناع أو الكمامة الواقية في كل الظروف والأماكن وعلى كل الطرق العامــة كما ينبغي ارتــداء الكمامات الواقية في أماكــن العمل التي تستقبل الجمهــور سواء كانت مغلقة أو مفتوحة، ويسري ذلك على القطاعين العام والخاص.

خامساً: الحجر المنزلي والصحي:

ظهــر للعالم أجمع حرص المملكة العربية السعودية على حماية صحة المواطنين والمقيمين على حد ســواء وكل مــن يقطن علــى أرضها، بكون حماية الصحــة العامة يُعدُّ أولوية مــن أولويات الدولة،

(١) راجع دكتورة. نبيلة بن يوسف، الثورة الإدارية الحديثة: العمل عن بعد، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد ٣٢، عدد خاص (بفيروس كورونا كوفيد) ١٩ إبريل ٢٠٢٠م، ص ٨٠.

(٢) في تفصيل ذلك راجع لكزولي فضيلة، التدريس عن بعد ورهانات الإصلاح في ظل جائحة (كوفيد- ١٩، مجلة الباحث، تصدرها سنوية جامعة قاصدي مرباح، جمهورية الجزائر، عدد خاص بجائحة كورونا كوفيد- ١٩) العدد ١٧ إبريل ٢٠٢٠م، ص ٦٢.

خصوصاً إذا انتشرت الأوبئة، كما هو الحال في فيروس كورونا المستجد، حيث إن الصحة العامة للأفراد تُعدُّ بمنزلة خط أحمر لا يمكن تجاوزه بأي حال من الأحوال، إيماناً بأن أي مساس بها يشكل مساساً بالنظام العام وتهديداً له برمته.

ومن هنا فإن التدابير الصحية تسهم بشكل كبير في مكافحة المرض، وأيضاً الحد من انتشاره، من خلال إجراء الحجر الصحي أو المنزلي على المشتبه بهم، أو للأشخاص المصابين بفيروس كورونا، أو الأفراد الذين كانوا على اتصال أو احتكاك جسدي بأحد المصابين، مما يعدو مصدراً لنقل العدوى، ويتعين على الأطباء التصريح الفوري بمثل هذه الحالات المؤكدة أو المشكوك فيها.

ويقصد بالحجر الصحي إلزام الأفراد المصابين أو المشتبه بهم بعدم مغادرة المنازل أوالأماكن المحدد إقامتهم بها من قبل السلطات العامة، وذلك خلال الفترة الزمنية المقررة من قبل هذه السلطات [١].

وقد اتبعت المملكة العربية السعودية في هذا الإطار التطورات التكنولوجية الحديثة لتنفيذ الحجر المنزلي من خلال إلزام الأفراد ولاسيما الذين يأتون من خارج المملكة بتحميل تطبيق معد لهذا الغرض وفقاً لرقم الجوال الشخصي، مع المتابعة اليومية من قبل وزارة الصحة للاطمئنان على صحة المصابين أو المشتبه فيهم.

المبحث الثالث

العقوبة المقررة على مخالفة الإجراءات الاحترازية في ظل كورونا ومدى خضوعها لرقابة القضاء

لم تكتفِ السلطات في المملكة العربية السعودية على وضع الإجراءات الضبطية الوقائية، ولكنها حرصت على إقرار عقوبات تصل في بعض الحالات للسجن على مخالفة الإجراءات الاحترازية لمواجهة جائحة كورونا؛ إيماناً بأن صحة الإنسان تأتي في أولويات الحكومة الرشيدة ولا يمكن المساس بها سلباً.

---

(١) في تفصيل ذلك راجع د. أحسن غربي، مرجع سابق، ص ٦٥٨ وما بعدها.

إلا أن مـا يجـب التنويـه إليه أن سلطـة هيئات الضبـط الإداري في توقيع العقوبـات على مخالفة الإجـراءات الاحترازيـة في ظـل جائحة كورونا لا تكـون بأي حال من الأحـوال مطلقة، ولكن تظل خاضعة لرقابة ديوان المظالم بكون ما يصدر منها من إجراءات بمنزلة قرار إداري(١).

ترتيبـاً على ذلـك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتنـاول في الأول العقوبات المقررة على مخالفة الإجـراءات الاحترازيـة في ظل جائحة كورونا، ونخصص الثاني لمـدى خضوع ذلك لرقابة ديوان المظالم، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

العقوبة المقررة على مخالفي الإجراءات الاحترازية في ظل جائحة كورونا وضماناتها النظامية

نوهنـا أن سلطات الضبط في المملكـة العربية السعودية لم تكتفِ بإقـرار الإجراءات الوقائية لمنع انتشار فيروس كورونا المستجد، ولكنها وضعت العديد من العقوبات على مخالفة هذه الإجراءات، حيـث أعلنت وزارة الداخلية السعودية عن العقوبات المقـررة على مخالفة الإجراءات الاحترازية لمواجهة فيروس كورونا والتي تتمثل في الآتي (٢):

أولاً: يُعاقـب كل مـن الأشخاص ذوي الصفة الطبيعيـة أو منشآت القطاع الصحـي أو العاملين فيهـا أو المتعاملين معها ممن يخالفون الإجراءات الاحترازيـة والتدابير الوقائية المتخذة من قبل الجهـات المعنيَّـة لمواجهة جائحة كورونا، وذلك بغرامة لا تقل عن ألف ريال ولا تزيد عن مائة ألف

---

(١) هذا ما قضت به المحكمة الإدارية بالرياض في حكمها الابتدائي غير النهائي الصادر في ١٤٤٢/٢/٢٠ هجرية بقولها « لما كان المدَّعي يريد من إقامة دعواه الحكم بإلغاء قرار لجنة النظر في مخالفات منع التجول بمنطقة الرياض رقم (٥٧٠١) وتاريخ ١٤٤١/١١/١٧هـ؛ فإن الفصل في ذلك مما تختص بنظره المحاكم الإدارية ولائياً وفقاً للمادة (١٣/ب) من نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٧٨) وتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ، كما أنها من اختصاص هذه المحكمة مكانياً وفقاً للمادة الثانية من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣) وتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢هـ، واختصاص هذه الدائرة نوعياً استناداً لقرار رئيس مجلس القضاء الإداري رقم (٧٩) لعام ١٤٤٠هـ». حكمها في الدعوى الإدارية رقم (٦٥١٧) لعام ١٤٤١هـ الدائرة الإدارية الثامنة عشرة المنعقدة يوم الأربعاء ١٤٤٢/٠٢/٢٠هـ بمقر المحكمة الإدارية بالرياض، حكم غير منشور.

(٢) راجع موقع وزارة الداخلية السعودي بتاريخ ١٢ رمضان ١٤٤١ هجرية تحت عنوان وزارة الداخلية تعلن الأحكام والعقوبات المقررة بحق مخالفي الإجراءات والتدابير الوقائية المتخذة لمواجهة جائحة كورونا على الموقع الإلكتروني الآتي: www.moi.gov.sa

وأيضا العربية نت تحت عنوان الداخلية السعودية تعلن عقوبات مخالفي تدابير مكافحة كورونا بتاريخ ٥ مايو ٢٠٢٠م، على الموقع الإلكتروني الآتي: www.alarabiya.net



ريال، أو السجن لمدة لا تقل عن شهر ولا تزيد عن سنة أو السجن والغرامة معاً، مع إغلاق المنشاة لمدة لا تتجاوز عن ستة أشهر عند الاقتضاء.

وفي حالة تكرار المخالفة تتم مضاعفة العقوبة في المرة السابقة ويكون تحديد مقدار كل مخالفة وفق جدول تصنيف يتضمن كل مخالفة وما يقابلها من عقوبة ويتم إقراره من وزير الداخلية بالاتفاق مع وزير الصحة.

ثانيًا: يُعاقب كل من استخدم التصريح أو الإذن الممنوح له بالتنقل وقت منع التجوال في غير ما خصص له بغرامة لا تقل عن عشرة آلاف ريال ولا تزيد عن مائة ألف ريال، أو السجن لمدة لا تقل عن شهر ولا تزيد عن سنة أو السجن والغرامة معاً، مع سحب التصريح أو إلغاء الاذن.

ثالثاً: يُعاقب كل من يخالف تعليمات العزل أو الحجر الصحي بغرامة لا تزيد عن مئتي ألف ريال أو السجن لمدة لا تزيد عن سنتين أو السجن والغرامة معاً، وفي حالة تكرار المخالفة تتم مضاعفة العقوبة الموقعة في المرة السابقة.

رابعاً: يُعاقب كل من تعمد نقل العدوى للآخرين بغرامة لا تزيد عن خمسمائة ألف ريال أو السجن لمدة لا تزيد عن خمس سنوات أو السجن والغرامة معاً. وفي حالة تكرار المخالفة تتم مضاعفة العقوبة الموقعة في المرة السابقة.

خامساً: يُعاقب كل من سهل لمن لا تتطلب طبيعة عمله أو ظروفه الحصول على تصريح أو إذن بالتنقل وقت منع التجوال بغرامة لا تقل عن عشرة آلاف ريال ولا تزيد عن مئة ألف ريال أو السجن لمدة لا تقل عن شهر ولا تزيد عن سنة أو السجن والغرامة معاً.

سادساً: يُعاقب كل من بث شائعة حيال جائحة كورونا المستجد عبر منصات التواصل الاجتماعي وتطبيقاته أو تداولها أو نشر معلومات مغلوطة من شأنها التسبب في إثارة الهلع أو حرض على مخالفة الإجراءات والتدابير ذات الصلة بغرامة لا تقل عن مئة ألف ريال ولا تزيد عن مليون ريال أو السجن لمدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن خمس سنوات، أو السجن والغرامة معاً. وفي حالة تكرار المخالفة تتم مضاعفة العقوبة الموقعة في المرة السابقة.

سابعاً: إذا كان المخالف لأي من البنود السابقة من المقيمين في المملكة فيتم إبعاده عن المملكة ومنع دخوله نهائيًّا إليها بعد تنفيذ العقوبة الموقعة في حقه.

ثامناً: لا يخل تطبيق العقوبات المنصوص عليها في البنود السابقة بأي عقوبة أخرى مقررة شرعاً أو نظاماً.

تاسعاً: تُوقع عقوبة الغرامة وإغلاق المنشأة والإبعاد بقرار من وزير الداخلية أو من يفوضه، ويتم الإعلان يوميًّا عن عدد العقوبات الموقعة في كل منطقة.

عاشراً: في حال التوجه لتطبيق عقوبة السجن على أي من المخالفين فيُحال المخالف إلى النيابة العامة لاتخاذ ما يلزم في شانه نظاماً.

حادي عشر: يشكل وزير العدل لجنة أو أكثر من ثلاثة من المختصين الشرعيين والنظاميين تتولى النظر في التظلمات من قرارات إيقاع عقوبة الغرامة أو عقوبة إغلاق المنشاة.

ثاني عشر: يجوز لمن صدر ضده قرار بإيقاع عقوبة الغرامة أو عقوبة الإغلاق التظلم منه أمام اللجنة المشار إليها في البند (الحادي عشر) أعلاه، وذلك خلال مدة لا تتجاوز عشرة أيام من تاريخ إبلاغه بالقرار ويكون قرار اللجنة في هذا الشان نهائيًّا مكتسباً صفة القطعية وغير قابل للطعن أمام أي جهة أخرى.

ثالث عشر: يكون تنفيذ عقوبة السجن المشار إليها في البنود السابقة بحق المخالفين بعد زوال الظروف الاستثنائية لجائحة فيروس كورونا المستجد.

رابع عشر: تتولى الجهات المشرفة على منشآت القطاع الصحي والجهة الأمنية المعنية – بحسب الأحول – ضبط المخالفين المنصوص عليها في البنود السابقة وتحرير محضر بذلك تمهيداً لإحالته إلى وزارة الداخلية لاتخاذ ما يلزم نظاماً في شأنه.

وإذا كان المنظم السعودي لم يضع نصوصاً خاصةً لمواجهة الأمراض المعدية بصفة عامة كما هو الحال في بعض تشريعات الخليج العربي كمرض كورونا المستجد، حيث لا يوجد نظام يحدد المسؤولية الجزائية للشخص المصاب بعمل من شأنه تعريض الغير للعدوى، وهو الأمر الذي دفع النيابة العامة في المملكة العربية السعودية على تدارك هذا الأمر، حيث أعلنت في حسابها الرسمي بأنها سوف تلاحق كل شخص يقوم بأي عمل من شأنه تعريض الغير للعدوى بفيروس كورونا،

وذلك بمقتضى نظام الوقاية من متلازمة العوز المناعي المكتسب (الإيدز) وحقوق المصابين وواجباتهم الصادر في الثالث من يناير ٢٠١٨م[١].

المطلب الثاني

مدى خضوع الإجراءات الاحترازية لرقابة ديوان المظالم

قد تمر الدولة ببعض الظروف غير العادية أو الاستثنائية، كما هو الحال في جائحة كورونا أو فيروس كورونا المستجد، الأمر الذى يستلزم وضع قواعد أو قوانين خاصة لمواجهة الظروف الاستثنائية التي تمر بها البلاد، ولذلك فقد تم ابتداع نظرية الظروف الاستثنائية التي تسمح للسلطة التنفيذية بسلطات واسعة بالقدر اللازم لمواجهة تلك الظروف.

ولا شك أن مرض فيروس كورونا المستجد تتوافر فيه الشروط كافة التي تقتضي تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، حيث إن وجوده يمثل خطراً جسيماً يهدد صحة المواطنين والمقيمين وكل من يقطن على أرض المملكة العربية السعودية، كما أن هناك صعوبة في دفع فيروس أو جائحة كورونا بمقتضى القواعد القانونية العادية، ولكن الأمر يقتضي اللجوء لقواعد استثنائية، والتي تقيد من حريات الأفراد في المجتمع، كحظر التجول، والمنع من السفر، وحظر التجمع وفرض الحجر المنزلي والصحي، وفرض الفحص الطبي على المسافرين من وإلى المملكة وغيرها من الإجراءات التي تراها سلطات الضبط كفيلة بحماية صحة الأفراد وعدم انتشار فيروس كورونا.

ويمكن القول أن الأساس الأكثر شيوعاً وقبولاً في الفقه والقضاء أن فكرة الضرورة هي مبرِّر وأساس تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية على جائحة كورونا، ففكرة الضرورة تمثل مبدأ أساسياً من مبادئ الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ومضمونه «أن الضرورات تبيح المحظورات» ويكمله مبدأ آخر لا غنى عنه هو «الضرورة تقدر بقدرها»[٢].

---

(١) راجع د/ محمد نواف الفواعرة، د/ عبد الله محمد أحجيلة، المواجهة الجنائية لجائحة فيروس كورونا المستجد في التشريعات الصحية لدول مجلس التعاون الخليجي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة ملحق خاص العدد ٦ شوال ١٤٤١هـ – يونيه ٢٠٢٠م، ص ٧١٩.

(٢) في هذا المعنى د/ سليمان الطماوي، والقرارات الإدارية، طبعة ١٩٨٤ص ١١٥.

حيث إنه من المبادئ الأساسية التي تحكم نظرية الظروف الاستثنائية بصفة عامة مبدأ الضرورة تقدر بقدرها، وهذا يعني أن جهة الإدارة تلتزم باتخاذ الإجراءات والتدابير الاستثنائية بالقدر الضروري لمواجهة الخطر الموجود، فلا تزيد على ما تقضي به الضرورة، فمثلاً لا يجوز استخدام تدابير أو إجراءات ممكنة في القسوة والشدة في الوقت الذي كان بالإمكان استخدام وسائل وتدابير أقل وطأة[1].

ومن ناحية أخرى يجب ألَّا تتجاوز الإجراءات والتدابير الاستثنائية مدة قيام الظروف الاستثنائية أو الخطر الجسيم، ولكن ينبغي أن تنتهي التدابير بمجرد زوال هذا الأخير، وإلا عدَّ ذلك تجاوزاً من قبل الإدارة، على أية حال فإن الأمر يخضع في النهاية للقضاء للتحقق من شرعية التدابير المتخذة من قبل الإدارة والوقت اللازم لذلك، فإذا وجد أي تجاوز في الوسيلة أو عدم تناسب بينها وبين الفعل المرتكب فيقضي بإلغاء تصرف هيئة الضبط.

وتطبيقاً لذلك، فقد قضت المحكمة الإدارية بالرياض في حكمها الصادر في ١٤٤٢/٢/٢٠هـ[2]. بأنه «ولما كانت المدَّعى عليها سببت قرارها الطعين بأن المدَّعي قد خالف الأمرين الملكيين رقم (٤٥٩٢٤) وتاريخ ١٤٤١/٠٧/٢٧هـ ورقم (٤٥٩٩٩) وتاريخ ١٤٤١/٠٧/٢٨هـ المتعلقة بمنع التجول متجاوزاً المسموح له بالخروج لعمله من الساعة (٧ص) حتى الساعة (٣م) وذلك بضبطه الساعة (١٠م)، ولما كان التحقيق الواقع من محضر ضبط المخالفة أن المدَّعي ضُبط في الساعة (٣:٤٥:٤٩م) وليس في الساعة (١٠م) ومن ثَمَّ فإن المدَّعى عليها قد أخطأت تحديداً وتحقيقاً في عنصر جوهري بضبط المخالفة وهو وقتها والذي يترتب عليه الإدانة من عدمها، ولا يرد على ذلك أن المخالفة رصدت في الساعة (٣:٤٥:٤٩م) متجاوزة الساعة (٣م) وهو وقت انتهاء الفترة المسموح فيها للمدعي بالتجول رخصة له بسبب عمله وذلك أنه يتعين على اللجنة أن يكون نظرها فاحصاً ومحققاً لما يورده المضبوط بالمخالفة وما يكون منها مقبولاً قانوناً أو مرفوضاً فيما يبديه

---

(١) راجع نادية أيت عبد الملك، مناع العلجة، التكييف القانوني للإجرراءات المتخذة في مواجهة جائحة كورونا و أثره على الحقوق الأساسية للأفراد، المجلد: ٣٤ / عدد خاص: القانون وجائحة كوفيد ١٩، ص ١٢٤ وما بعدها، وفي هذا المعنى د/ عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، الطبعة الثانية، ١٩٩٩، ص ٤٥.

(٢) حكمها في الدعوى الإدارية رقم (٦٥١٧) لعام ١٤٤١ هـ الدائرة الإدارية الثامنة عشرة المنعقدة يوم الأربعاء ١٤٤٢/٠٢/٢٠هـ بمقر المحكمة الإدارية بالرياض، حكم غير منشور ابتدائي غير نهائي.

من عذر، ولاسيما وقد كان إذن المدَّعي ينتهي في الساعة (٣) مساءً لأجل عمله فيُنظر في عذره للمدة الزمنية بين الساعة (٣) ووصوله لمنزله وتقدر اللجنة ما تراه بشأن ذلك قبولاً أو رفضاً وهو ما لم تفعله بحسب ما يظهر من خطئها في تحديد وقت المخالفة، ممَّا تنتهي معه الدائرة التي تعيب القرار الطعين بما يهدر مشروعيته وتنتهي لإلغائه قضاءً» وبناءً على ذلك فقد انتهت المحكمة الابتدائية بإلغاء قرار لجنة النظر في مخالفات منع التجول بمنطقة الرياض رقم (٥٧٠١) وتاريخ ١٤٤١/١١/١٧هـ[1].

كما قضت الدائرة الإدارية الثالثة يوم الأربعاء ١٤٤٢/٤/١٧هـ بمقر المحكمة الإدارية ببريدة «ولما كان الثابت للدائرة أن خروج المدَّعي كان لإيصال شقيقته التي تم استدعاؤها من قبل جهة عملها، ولما كانت هذه الحالة وفقاً لما تراه الدائرة مندرجاً تحت حالات الضرورة القصوى المشار إليها بالأمر الملكي رقم (٤٥٩٩٩) بتاريخ ١٤٤١/٧/٢٨هـ مما يكون معه قرار المخالفة محل الدعوى قد أُصيب بعيب من عيوب القرار الإداري في المادة (٧/١٣) من نظام ديوان المظالم، وهو مخالفة النظم واللوائح، ويكون معه القرار محل الدعوى حريًّا بالإلغاء وهو ما تقضي به الدائرة في حكمها، ولا ينال من ذلك ما دفعت به المدَّعى عليها من عدم اختصاص ديوان المظالم بنظر مثل هذه الدعاوى، لكونها من أعمال السيادة التي لا يجوز لمحاكم الديوان النظر فيها، فالجواب: إن هذا النوع من القرارات من قبيل القرارات الإدارية الإيجابية ذات الطابع الجزائي تندرج ضمن

---

(١) تتلخص وقائع هذه الدعوى بالقدر اللازم للفصل فيها في أن المدَّعي تقدم إلى هذه المحكمة بتاريخ ١٤٤١/١١/٢٥هـ بصحيفة دعوى ضد المديرية العامة للأمن العام ذكر فيها أنه موظف في جامعة الملك سعود، وتم إعطائه تصريح بالتجول اعتباراً من ١٤٤١/٠٨/١٦هـ حتى ١٤٤١/٠٨/٣٠هـ من الساعة السابعة صباحاً حتى الساعة الثالثة مساءً، ولكنه تفاجأ بأن المدَّعى عليها قامت بتسجيل مخالفة منع التجول عليه بالرقم (..........) وتاريخ ٢٠٢٠/٠٤/١١م، ثم تقدم باعتراضه إلى لجنة النظر في مخالفات منع التجول بمنطقة الرياض والتي أصدرت قرارها رقم (٥٧٠١) وتاريخ ١٤٤١/١١/١٧هـ برفض الاعتراض، وطلب في ختام صحيفة الدعوى بإلغاء قرار اللجنة، وبقيد صحيفة الدعوى بالرقم أعلاه، وبعد إحالتها لهذه الدائرة نظرتها كما هو مدون بمحاضر ضبطها وحددت لها جلسة ١٤٤٢/٠١/٢٢هـ وفيها سألت الدائرة المدَّعي عن دعواه فأحال إلى ما ورد بصحيفة الدعوى، وبطلب الجواب من ممثل المدَّعى عليها طلب مهلة للرد، وبجلسة ١٤٤٢/٠٢/١٤هـ اطلعت الدائرة على الرد المقدم من ممثل المدَّعى عليها والذي أوضح فيه: بأنه ورد خطاب مدير شرطة الرياض رقم (٤٠٩٨٩) وتاريخ ١٤٤٢/٠١/٢٨هـ المتضمن عدم قبول الاعتراض من المدَّعي حيث إنه ثبت للجنة مخالفة الأمرين الملكيين رقم (٤٥٩٢٤) وتاريخ ١٤٤١/٠٧/٢٧هـ ورقم (٤٥٩٩٩) وتاريخ ١٤٤١/٠٧/٢٨هـ وهو أن المدَّعي خالف النظام بخروجه وقت حظر التجول، حيث إنه تم مخالفة المدَّعي في الساعة (٣:٤٥م) وتم تسجيلها في النظام الساعة (١٠م)، وأن المدَّعي ذكر بأن التصريح المقدم له من جهة عمله من الساعة (٧ص) وحتى الساعة (٣م)، وطلب في ختام مذكرته الحكم برفض الدعوى، كما قدم المدَّعي مذكرة كرر فيها ما جاء بصحيفة الدعوى وأضاف فيها: أن ما ذكره ممثل المدَّعى عليها أن المخالفة تم تسجيلها الساعة (١٠م) غير صحيح، وإنما تم إيقافه الساعة (٧:١٥ص) وكان معه التصريح بالتجول، كما ذكر في تقرير المخالفة بأنه تم إيقافه عند بوابة الجامعة، وهذا يعني بأنه أثناء وجود التصريح معه، وطلب في ختام مذكرته الحكم بإلغاء قرار لجنة النظر في مخالفات منع التجول بمنطقة الرياض رقم (٥٧٠١) وتاريخ ١٤٤١/١١/١٧هـ، وبجلسة اليوم قرر طرفا الدعوى اكتفاءهما بما قدما، وحيث رأت الدائرة صلاحية الدعوى للفصل فيها أصدرت هذا الحكم.

القــرارات الإدارية النهائية التي تختص محاكم ديوان المظــالم بنظرها وفقا للمادة (١٣/ ب) من نظامه ولا تأخذ وصف أعمال السيادة، وعليه حكمت الدائرة بإلغاء قرار مخالفة حظر التجول[١].

وتأكيــداً لنهج ديوان المظــالم فقد قضت الدائرة الثانية بالمحكمة الإداريــة بالمدينة المنورة بتاريخ ١٤٤٢/٤/٨ هــ[٢]، بأنه «فباطلاع الدائرة على أوراق محل الدعــوى وجواب ممثلي المدَّعى عليها المتضمــن أن المدَّعــي لم يحصل على تصريح من تطبيــق (توكلنا) لممارسة المشــي، وعلى القرار الإداري المبنــي علــى الأمرين الملكين، تبين لها أن المدَّعي قد قام فيما هو مأذون فيه نظاماً، وذلك لممارســة رياضة المشي داخل الحــي دون أخذ إذن من تطبيق (توكلنا)، حيــث إن وزارة الداخلية في تصريحهــا المذكور قد حصرت وجوب الحصول علــى تصريح من تطبيق (توكلنا) بالتنقل في الحالات الضرورية والطارئة خلال أوقات منع التجول، واستثنت بعد ذلك ممارسة رياضة المشي داخــل الحي مــن الحصول علــى إذن، وبما أن المدَّعي قــد مارس رياضة المشــي بتاريخ ١٣/ ١٠/ ١٤٤١هــ وقــد احتجت المدَّعــى عليها بعدم حصوله علــى تصريح من تطبيــق (توكلنا)، وبما أن القــرار الإداري يقــوم على أركان خمسة: الاختصاص والشكل والمحــل والسبب والغاية، ومقتضى ذلــك أنــه متى تخلــف أحد هــذه الأركان كان القرار غير مشــروع، وبما أن المستقــر فقهاً وقضاءً أن العيــوب التي تعتري القــرار الإداري هي: عيب الاختصاص وعيــب الشكل وعيب السبب وعيب مخالفــة الأنظمة وعيــب الانحراف بالسلطة، وبالنظــر في الدعوى يتبين أن القــرار محل الطعن بعيب السبب، وعليه حكمت الدائرة بإلغاء المخالفة.

من استقراء ما سبق يتضح لنا بجلاء أن أعمال سلطة هيئة الضبط كما قلنا في تطبيق الإجراءات الاحترازيــة تطبيقــاً لنظرية الظــروف الاستثنائية على جائحــة كورونا لا تُعدُّ خروجــاً على مبدأ المشروعية، إذ لا تزال أعمال الضرورة أو الظروف الاستثنائية خاضعة لهذا المبدأ وإن اتسع نطاقه وتغير مضمونه، ويفرض القضاء الإداري أو ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية رقابته على هذه الأعمال للتحقق من مدى ملائمتها لمواجهة حالة الضرورة والمتمثلة في جائحة كورونا.

(١) حكمها في الدعوى الإدارية رقم « ٦٨٢ لعام ١٤٤١ ه بجلسة يوم الأربعاء ١٤٤٢/٤/١٧هـ، غير منشور، ابتدائي غير نهائي.

(٢) حكمها في الدعوى الإدارية بتاريخ ١٤٤٢/٤/٨ ه، غير منشور، ابتدائي غير نهائي.

الخاتمة

يحمل موضوع البحث عنوان: دور السلطات السعودية في مواجهة جائحة أو فيروس كورونا المستجد (COVID-19) وقد جاء اختيارنا لهذا الموضوع لإظهار الدور العظيم الذي قامت به حكومة المملكة العربية السعودية الرشيدة لمواجهة أخطر الأمراض التي عرفتها البشرية وهو مرض فيروس كورونا المستجد، والذي ظهر تدريجيًّا مع نهاية عام ٢٠١٩م في جمهورية الصين وتحديداً في مدينة ووهان، ومع مطلع عام ٢٠٢٠م تسارع انتشار هذا الفيروس حتى اجتاح العالم بأكمله.

وبالفعل فقد بذلت الدول كافة أقصى مجهوداتها لمواجهة هذا الفيروس أو هذه الجائحة الخطيرة الذي عطل مناحي الحياة كافة وفتك بالكثير من الأرواح، وأصبح يشكل خطراً على الصحة العامة، كما جعل العالم بجميع فئاته يعيش حالة من القلق والذعر نتيجة تزايد الإصابات والوفيات وانهيار المنظومة الصحية في العديد من دول العالم، وهنا فقد ظهر الدور البارز والعظيم والمشهود به عالميًّا لحكومة المملكة العربية السعودية الرشيدة لمواجهة جائحة أو فيروس كورونا المستجد (COVID-19)، حيث اتخذت العديد من الإجراءات والتدابير الوقاية والعلاجية للسيطرة على هذه الجائحة.

ولإظهار ذلك فقد قسمنا بحثنا هذا إلى ثلاثة مباحث، تناولنا في المبحث الأول: تعريف جائحة كورونا وطبيعتها القانونية، وخصصنا المبحث الثاني لعرض الإجراءات الاحترازية المقررة في النظام السعودي لمواجهة جائحة كورونا، وختمنا البحث بالعقوبات المقررة على مخالفة الإجراءات الاحترازية ومدى خضوعها لرقابة القضاء.

وقد توصلنا من خلال البحث لعدة نتائج نعرض أبرزها على النحو التالي:

أولاً: يُعدُّ مرض كورونا المستجد من أخطر أنواع الأمراض التي ظهرت على المجتمعات البشرية؛ نظراً لآثاره الضارة ونتائجه الوخيمة الفتاكة، والتي قد تؤدي لهلاك البشرية.

ثانياً: بشأن التكييف القانوني لجائحة كورونا، فإنه يمكن القول بأنها تمثل قوة قاهرة، إذا ترتب على جائحة كورونا استحالة في التنفيذ، أما إذا توقف الأمر عند حد الصعوبة في التنفيذ وليس استحالة فإنه يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

ثالثاً: تُعدُّ المملكة العربية السعودية من أفضل الدول التي استطاعت - بفضل الله ثم بفضل حكومتها الرشيدة – احتواء جائحة كورونا، حيث سخرت المملكة قدراتها في سلامة المواطن والمقيم أولاً، وعملت على خلق التوازن في الاقتصاد والحياة اليومية، وهو ما تحقق بنجاح كبير وباهر، وذلك من خلال اتخاذ العديد من الإجراءات الوقائية التي تحجم من تفاقم هذه الجائحة وسرعة انتشارها.

رابعاً: تتمثل أهم الإجراءات الاحترازية في حظر التجوال الكلي والجزئي، وتقييد التجمعات، وتنظيم الإدارات والمؤسسات والمرافق العامة والخاصة، والتباعد الاجتماعي وارتداء الكمامات الواقية، والحجر المنزلي والصحي.

خامساً: لم تكتفِ السلطات في المملكة العربية السعودية على وضع الإجراءات الضبطية الوقائية ولكنها حرصت على إقرار عقوبات تصل في بعض الحالات للسجن، على مخالفة الإجراءات الاحترازية لمواجهة جائحة كورونا، إيماناً منها بأن صحة الإنسان تأتي في أولويات الحكومة الرشيدة وتُعدُّ خطًّا أحمراً لا يمكن تجاوزه.

سادساً: إن الإجراءات التي تتخذها سلطات الضبط الإداري لمواجهة جائحة كورونا تُعدُّ قرارات إدارية مكتملة الأركان الخمسة، مما يجوز الطعن فيها أمام ديوان المظالم، وقد صدرت العديد من الأحكام الابتدائية من قبل الديوان بإلغاء العديد من القرارات الصادرة من قبل الجهة الإدارية المنوط بها تطبيق الإجراءات الاحترازية لمواجهة جائحة كورونا ولاسيما قرار مخالفة حظر التجول.

التوصيات:

أولاً: نوصـــي المنظم السعـودي بسرعة إصدار نظام الأمراض السارية أو المعدية، بهدف مواجهة الحالات التي تهدف إلى التعمد بنقل العدوى أو المرض، أو التستر عليها وعدم التبليغ عنها.

ثانيـاً: نأمل أن يتم عقد الندوات التثقفية عن بعـد من خلال البرامج الإلكترونية لبيان مخاطر مرض كورونا المستجد وضرورة الالتزام والتعاون من قبل الأفراد مع السلطات في المملكة العربية السعوديـة فيمـا تفرضه من تدابير وقائيـة وعلاجية من أجل السيطرة على هــذا المرض دون أن يغفل دور ديوان المظالم فيما اطلعت عليه في هذا الشأن من عقد ورشة عمل لنقاش الآثار المتعلقة بجائحة كورونا.

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

حكم إداري ابتدائي

مفاتيح رئيسة : إلغاء قرار- ضبط مخالفة- حظر تجول- اختصاص ولائي- الأصل في القرار الإداري الصحة- رفض دعوى

حكم في الدعوى الإدارية رقم (١٧٩) لعام ١٤٤١هـ

المدَّعي:.................................هوية وطنية:.................................

المدَّعى عليه: إدارة شرطة منطقة الحدود الشمالية[١]

الحمد لله والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

ففي جلسة الدائرة الإدارية الأولى المنعقدة يوم الثلاثاء ١٤٤٢/٠٢/١٢هـ بمقر المحكمة الإدارية بعرعر بتشكيلها المكوَّن من:

القاضي	رئيساً
القاضي	عضواً
القاضي	عضواً

وبحضور/ أمين السر .... ، وذلك للنظر في هذه الدعوى المقامة من المدَّعي المشار إليه أعلاه وموطنه (مدينة عرعر)، والحاضر في جلستها ممثل المدَّعى عليها/ .... هوية وطنية رقم ......، بموجب خطاب التكليف رقم (....) وتاريخ ../../...... هـ وبعد الاطلاع على أوراق الدعوى، وبعد المداولة أصدرت الدائرة الحكم الماثل:

الوقائع

تتحصل وقائع هذه الدعوى بالقدر اللازم لإصدار هذا الحكم في أن المدَّعي تقدم بصحيفة دعوى لهذه المحكمة بتاريخ ١٤٤١/١١/٢٩هـ ذكر فيها: أنه قيدت عليه مخالفة حظر التجول

---

(١) غير منشور، مؤيد بحكم محكمة الاستئناف الإدارية رقم (١٣٤) لعام ١٤٤٢هـ.

بتاريـخ ١٤٤١/٨/٢٧هـ رغم وجود تصريح زراعي للتنقل، وأن لديه ما يثبت مراجعته للمستشفى أثنــاء عودته للمنــزل لوجود وعكة صحية ، وقد تظلم أمام لجنــة النظر في مخالفات منع التجول بمنطقــة الحــدود الشمالية عن طريق منصة أبشر إلا أنه تم رفض طلبه، وختم صحيفة الدعوى بطلــب إلغاء المخالفة الصادرة بحقــه، وبعد قيدها دعوى بالرقم المشار إليــه أعلاه وإحالتها إلى هذه الدائــرة، حدد موعداً لنظرها جلسة ١٤٤٢/٠١/١٣هـ، وفيها حضر طرفا الدعوى ، وبسؤال المدَّعي عن دعواه ؛ ذكر بأنها الواردة في صحيفة الدعوى ، وبعرض ذلك على ممثل المدَّعى عليها / .... أشــار إلــى المذكرة المودعــة من قبله عن طريــق خدمة تبادل المذكــرات والتي تضمنت الآتــي: إنه ومن ناحية الشكل فإن قرارات اللجنة المختصة بمخالفة أحكام منع التجول بنيت على الأمــر الملكي رقــم ٤٥٩٤٢ وتاريخ ١٤٤١/٧/٢٧هــ فلا تدخل في اختصاص ديــوان المظالم، ومن حيــث الموضوع فإن المدَّعي قــدم اعتراضه أمام اللجنة مدعياً بوجود تصريــح معه، وبالنظر إلى هــذه التصريح تبين أنها شهادة صحيــة للماشية وليست تصريحًا، كما أنه لم يذكر في اعتراضه المقــدم للجنة أنه راجع المستشفى، فأصدرت اللجنة قرارها بناءً على ثبوت مخالفة المدَّعي للأمر الملكــي، وختــم المذكرة بطلب رفــض الدعوى، وباطــلاع المدَّعي عليهــا طلب أجلاً لــلرد، وطلبت الدائــرة مــن ممثل المدَّعى عليها تقديم نسخة من الأوامر الملكيــة المذكورة في المذكرة، وفي جلسة ١٤٤٢/١/٢٧هــ حضــر طرفا الدعــوى، وسألت الدائــرة المدَّعي عما طلب له الأجــل؟ فأشار إلى المذكــرة المرفقــة في خدمة تبادل المذكرات بتاريخ ١٤٤٢/١/٢٦هـ والتــي تضمنت: أنه بعد عودته مــن رعاية الماشية في ١٤٤١/٨/٢٧هـ الساعة (٦:٤٥م) تلقى اتصالاً من مركز القلب وتم إخباره أنــه تم نفاد دوائه حســب الجدولة المدونة لديهم ، وطُلب منه الحضــور لاستلام الدواء الجديد ، وأثنــاء انتقاله إلــى المستشفى تم رصد المخالفة، وذكر أنه أرفق مــا يثبت مراجعته للمستشفى في ذلــك اليوم، ومــا قام به أمر ضروري كونه يعــاني من أمراض القلب، وختــم المذكرة بطلب إلغاء هذه المخالفة من هذا المنطلق، وباطلاع ممثل المدَّعى عليها ذكر بأنه يكتفي بما سبق تقديمه، كما سألــت الدائــرة المدَّعي عن التصريح المخول له بالتجول أثناء فــترة الحظر. ولماذا لم يتم إصدار

تصريـح لمراجعة المستشفى من التطبيقات؟ فذكر بأنه يوجد لديه دفتر مراجعة صادر من مركز القلـب خاص بالأمراض المزمنة وبحالة أي تعب في حالته الصحية يتقدم مباشرة إلى المستشفى، وطلبـت منه الدائرة تقديم ذلك فاستعد بذلـك، وفي جلسة هذا اليوم حضر ممثل المدَّعى عليها، في حـين تبين عدم حضور المدَّعي ولا مـن يمثله شرعاً ، واطلعت الدائرة على ما قدمه المدَّعي عن طريـق خدمة تبـادل المذكرات والتي تضمنت: دفتر صرف أدوية مزمنة، وبعرض ذلك على ممثل المدَّعى عليها ذكر بأن المواعيد المرفقة من قبل المدَّعي كانت للعام ٢٠١٩م، بعد ذلك قرر اكتفاءه بمـا قدم وذكر؛ فقررت الدائرة رفع الجلسة للمداولة ، وفي ذات الجلسة أصدرت حكمها المحمول على الأسباب الآتية:

الأسباب

لمـا كان المدَّعـي يهدف من هذه الدعوى إلى الحكم له بإلغاء قرار المدَّعى عليها المتضمن مخالفته بكسـر حظر التجـول بتاريخ ١٤٤١/٨/٢٧هـ ؛ فـإن الدعوى تكون حينئذ مـن اختصاص المحاكم الإداريـة ولائيًّـا؛ طبقاً للمـادة (١٣/ب) من نظام ديوان المظـالم الصادر بالمرسـوم الملكي رقم (م/٧٨) وتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ، ولا ينال من ذلك ما دفعت به المدَّعى عليها من عدم اختصاص المحكمـة ولائيـاً ، حيث إن هذه الدعوى هـي طعن في قرار صادر من جهـة تنفيذية وليس طعناً في الأمر السامي، بدليل ما جاء في قرار وزير الداخلية رقم (٨٦٣٠) وتاريخ ١٤٤١/٨/٥هـ المتضمن مـا يلـي: (أولاً: تشـكل لجـان في مديريات شـرط المناطق للنظـر في الاعتراضـات المقدمة على العقوبات المقررة بحق مخالفي أحكام منع التجول... عاشراً: يحق للمخالف في حال عدم قناعته بمـا توصلت إليـه اللجان التقدم للمحاكم الإدارية للنظر في طلبـه)؛ الأمر الذي يؤكد اختصاص المحكمة ولائيًّا بنظر الدعوى، كما أنها من اختصاص هذه المحكمة مكانيًّا طبقاً للمادة الثانية من نظـام المرافعات أمـام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقـم (م/٣) في ١٤٣٥/٠١/٢٢هـ، وعن قبول الدعـوى شكلاً؛ فالثابت أنه تم تحرير المخالفة محل الدعوى بتاريخ ١٤٤١/٠٨/٢٧هـ، ثم تظلم منه أمام لجنة النظر في مخالفات منع التجول بالحدود الشمالية بتاريخ ١٤٤١/٠٩/١٣هـ

وفقـاً للمرفق الصادر من نظام الرسائـل والمعلومات الإلكترونية، أي خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تحريـر المخالفـة، وانتهـت إلى رفض تظلمـه، ثم تقدم لهـذه المحكمة بتاريـخ ١٤٤١/١١/٢٩هـ؛ عليـه فـإن الدعـوى تكون قد استوفـت الإجـراءات الشكلية لقبولهـا والمنصوص عليهـا في المادة (٤/٨) مـن نظـام المرافعات أمام ديوان المظـالم والمعدلة بالمرسوم الملكي رقـم (م/٦٥) وتاريخ ١٤٣٦/٩/١٣هـ؛ وقرار وزير الداخلية رقـم (٨٦٣٠) وتاريخ ١٤٤١/٨/٥هـ، وأما عن الموضوع؛ فبما أن من مقتضيات مبدأ المشروعية وقواعد القضاء الإداري أن تتوافر في القرار جميع الأركان الخاصـة بـه، وألَّا يشوبه عيب من عيوب القـرار الإداري لكي يصدر صحيحـاً ومنتجاً لآثاره وأن يكـون موافقاً من حيـث الموضوع للقاعدة النظامية، ولما كان الثابـت أن تطبيق القاعدة النظامية مرهون بتحقق حالة واقعية على نحو معين يبرر تطبيق القاعدة النظامية عليها، فإذا تخلفت هذه الواقعـة أو لم تستوفِ الشروط التي يتطلبها المنظم كان القـرار حينئذ مشوباً بعيب الخطأ وعيب السبب والذي يعود بتطبيقاتهما إلى انعدام الواقعة أو عدم استيفائها للأوضاع النظامية، وهو ما أكدته الفقرة (ب) من المادة الثالثة عشرة من نظام ديوان المظالم، من هنا كان للقضاء الإداري رقابـة قضائية على الوقائع والتحقق من سلامتها حتى يتوصل إلى الحكم بصحة تطبيق القواعد النظامية بالشكل الذي أراده المنظم على الوقائع المادية المسببة للقرار، وبما أن الثابت أنه تم تحرير مخالفـة كسر حظر التجول بحق المدَّعي بتاريخ ١٤٤١/٨/٢٧هـ؛ حيث إنه لم يكن يحمل تصريحاً أثنـاء استيقافه؛ وتم تأييد المخالفـة بقرار لجنة النظر بمخالفات منع التجول بالحدود الشمالية؛ استنـاداً منها على الأمر الملكـي رقم (٤٥٩٤٢) وتاريخ ١٤٤١/٧/٢٧هـ والذي نص على ما يلي: (أولاً: منع التجول للحد من انتشار فيروس كورونا الجديد ابتداءً من السابعة مساءً حتى الساعة السادسة صباحاً لمدة (٢١) يوماً من مساء الإثنين ٢٨ رجب الموافق ٢٣ مارس ٢٠٢٠م.... ثانياً: تقـوم وزارة الداخلية باتخاذ ما يلـزم لتطبيق منع التجول، وعلى الجهات المدنية والعسكرية كافة التعـاون التام مع وزارة الداخلية في هذا الشأن، ثالثاً: يستثنى من منع التجول منسوبو القطاعات الحيوية من القطاعين العام والخاص الذين تتطلب أعمالهم الاستمرار في أدائها أثناء فترة المنع، ويشمل ذلك منسوبي القطاعات الأمنية والعسكرية والإعلامية، والعاملين في القطاعات الصحية

والخدميــة الحساسة، والتي يصدر بشأنها بيان تفصيلي من وزارة الداخلية، مع مراعاة أن يكون ذلــك في أضيــق نطاق ووفــق الإجراءات والضوابط التــي تضعها الجهة المعنيــة) ، ثم صدر الأمر الملكــي المؤرخ في ١٤٤١/٨/١٨هـ: (أنه إلحاقاً لما سبق إعلانه بتاريخ ٢٧ رجب ١٤٤١هـ الموافق ٢٢ مارســ ٢٠٢٠م ، بشأن منع التجول للحد مــن انتشار فيروس كورونا الجديد لمدة (٢١) يوماً من مساء الإثنين ٢٨ رجب ١٤٤١هـ، الموافق ٢٣ مارس ٢٠٢٠م ، وقيام وزارة الداخلية باتخاذ ما يلزم لتطبيــق منع التجــول، ونظرًا للحاجة إلــى استمرار منع التجول ، فقد صــدر أمر خادم الحرمين الشريفــين – حفظه الله - بالموافقة على تمديد العمل بمنع التجول وذلك وفق معدلات ومؤشرات انتشــار فيروس كورونا الحالية حتى إشعــار آخر) ، وبما أن الأصل في القرارات الإدارية الصحة، ويقــع عبء إثبــات زوال هذه الصفة على من يدعي خلافها، وبتنزيل ذلك على الحالة الواقعة في هــذه الدعوى، وحيث لم يقدم المدَّعي للدائرة عذراً تطمئــن إليه، إذ تارةً يذكر أنه كان عائداً من رعايــة ماشيته وتم استيقافه كمــا في اعتراضه المقدم للجنة، وتارة يذكــر أنه شعر بوعكة صحية وراجــع المستشفى كما في لائحة الدعوى، وتــارة يذكر أنه تم الاتصال به من المستشفى لمراجعتهم لاستلام الدواء كما في مذكرته المقدمة في ١٤٤٢/١/٢٦هـ، وكل هذا تناقض في الرواية، علاوةً أن مشهد مراجعة المستشفى المرفق لم يوضح وقت المراجعة بالتحديد، كما أن هذا المشهد تضمن أنه راجــع قسم العيــادات الخارجية مما يظهر أنه لم يكن لحالة طارئة، وأما عمَّا يزعم أنه تصريح؛ فإنــه بالاطلاع عليه تبين أنه شهــادة صحية توضح أن لديه عدداً مــن الماشية، وليست تصريحاً، وبمــا أن الأمــر ما ذكر فإنه يتبين للدائــرة أن المدَّعي قد خالف الأمر الملكــي بمنع التجول دون أن يقــدم تصريحاً معتمداً أو عــذراً مشروعاً؛ وبناءً عليه فإن قرار المدَّعــى عليها قد بُني على سبب صحيح لا مطعن فيه؛ الأمر الذي تنتهي معه الدائرة إلى رفض الدعوى.

وحكمت الدائرة:

رفض الدعــوى المقامة مــن المدَّعــي/ ..... ضد المدَّعــى عليهــا/ إدارة شرطة منطقــة الحدود الشمالية، والله الموفق.

حكم إداري ابتدائي

مفاتيح رئيسة : إلغاء قرار- ضبط مخالفة- حظر تجول-التابع له حكم المتبوع- إلغاء مخالفة- جلسة قضائية عن بعد

حكم في الدعوى الإدارية رقم (١٥٩) لعام ١٤٤١هـ

المدَّعي:.................................. هوية وطنية:..

المدَّعى عليه: دوريات الأمن بعرعر[١]

الحمد لله والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

ففي يوم الثلاثاء ١٤٤٢/٠١/٢٧ هـ عقدت الدائرة الإدارية الأولى بالمحكمة الإدارية بعرعر جلستها بتشكيلها المكوَّن من:

القاضي	رئيساً
القاضي	عضواً
القاضي	عضواً

وبحضور/ أمين السر .... ، وذلك للنظر في هذه الدعوى الحاضر في جلستها – المرئية عن بعد- المدَّعي المشار إليه أعلاه وموطنه (مدينة عرعر)، وممثل المدَّعى عليها/ .... هوية وطنية رقم ......، بموجب خطاب التكليف رقم (....) وتاريخ ../../...... هـ وبعد الاطلاع على أوراق الدعوى، وبعد المداولة أصدرت الدائرة الحكم الماثل:

الوقائع

تتحصل وقائع هذه الدعوى بالقدر اللازم لإصدار هذا الحكم في أن المدَّعي تقدم بصحيفة دعوى لهذه المحكمة بتاريخ ١٤٤١/١١/٩هـ ذكر فيها أنه تم استيقافه من قبل رجل الأمن في وقت منع التجول، وطلب منه الهوية الوطنية فسلمها إياه، وفوجئ بقيد مخالفة منع التجول رغم أن لديه تصريح تنقل، إلا أن رجل الأمن لم يطلب منه تقديمه، وقد تظلم أمام لجنة مخالفة التجول

(١) غير منشور، مؤيد بحكم محكمة الاستئناف الإدارية رقم (١٠٤) لعام ١٤٤٢هـ.

بمنطقة الحدود الشمالية عن طريق منصة أبشر إلا أنه تم رفض طلبه، وختم صحيفة الدعوى بطلب إلغاء مخالفة منع التجول الصادرة بحقه، وبعد قيدها دعوى بالرقم المشار إليه أعلاه، وإحالتها إلى هذه الدائرة بتاريخ ١٤٤١/١١/١٦هـ، حُدد موعد لنظرها في ١٤٤١/١٢/٢٨هـ، وفيها حضر طرفا الدعوى، وبسؤال المدَّعي عن الدعوى؛ ذكر بأنها الواردة في صحيفة الدعوى، وبعرض ذلك على ممثل المدَّعى عليها أشار إلى المذكرة المودعة عن طريق خدمة تبادل المذكرات والتي تضمنت ما يلي :١- من الناحية الشكلية: فإن قرارات اللجنة المختصة بمخالفة أحكام منع التجول بنيت على الأمر الملكي رقم (٤٥٩٤٢) وتاريخ ١٤٤١/٧/٢٧هـ، والأمر الملكي رقم (٤٥٩٩٩) وتاريخ ١٤٤١/٧/٢٨هـ؛ وبالتالي فإنها لا تدخل ضمن الاختصاص الولائي للمحكمة؛ نظراً لأنها مبنية على أوامر سيادية استناداً للمادة (١٤) من نظام ديوان المظالم، ٢- أن المدَّعي لا يحمل تصريح تنقل وأن التصريح الذي قدمه للمحكمة يخص ابنته ولا يخصه، ٣- أن المدَّعي لم يقدم ما يدعم اعتراضه إلى لجنة مخالفة منع التجول ولم يرفق أي مستندات تدعم الاعتراض وإنما كان كلاماً مرسلاً لا يستند إلى ما يدعمه، وختم مذكرته بطلب رفض الدعوى، وباطلاع المدَّعي عليها أجاب أن التصريح لابنته التي تعمل في السجون، وبما أنها لا تقود السيارة فقد أوصلها إلى مقر عملها وفي أثناء عودته في حي الصالحية تم مخالفته، وقد أفهم العسكري بذلك إلا أنه قيد عليه المخالفة، وطلبت الدائرة من المدَّعي ما يثبت أنه أوصل ابنته إلى عملها في ذلك وقت وقوع المخالفة، فاستعد بذلك، وبتاريخ ١٤٤٢/١/٦هـ أودع المدَّعي مشهداً صادراً من مدير إدارة الشرطة العسكرية بسجون الحدود الشمالية بتاريخ ١٤٤٢/١/٥هـ يفيد بأن ابنة المدَّعي تعمل لديها برتبة عريف في سجن النساء / الشرطة العسكرية، وأن من يقوم بإيصالها لمقر عملها خلال المناوبات هو والدها /..... سجل مدني رقم (.......)، نوع السيارة .... موديل (٩٩) رقم اللوحة (.....) وقد أعطي هذا المشهد بناء على طلبه دون أي مسئولية على إدارة الشرطة العسكرية، وفي جلسة ١٤٤١/١/١٣هـ حضر طرفا الدعوى، وبسؤال ممثل المدَّعى عليها عن رده ذكر بأنه أودع مذكرة رد في خدمة تبادل المذكرات تضمنت: أن المدَّعي لم يقدم هذه الوثائق للجنة النظر في مخالفات منع التجوال قبل إصدار القرار، كما أن الوثائق المرفقة في هذه الجلسة مؤرخة

بتاريخ حديث ولا تُعدُّ تصريحاً بالتجول، وختم مذكرته بطلب رفض الدعوى، وطلبت الدائرة من ممثل المدَّعى عليها تقديم الأوامر الملكية المشار إليها في المذكرة، وفي جلسة هذا اليوم حضر طرفا الدعوى، وسألت الدائرة ممثل المدَّعى عليها عمّا طلب منه في الجلسة السابقة؛ فذكر بأن الإجابة لم ترد من الجهة المختصة، وذكر بأنه يكتفي بما قدم وذكر، كما قرر المدَّعي اكتفاءه بما قدم وذكر؛ فقررت الدائرة رفع الجلسة للمداولة ، وفي ذات الجلسة أصدرت حكمها:

الأسباب

لما كان المدَّعي يطلب إلغاء قرار المدَّعى عليها ذي الرقم (......) والتاريخ ١٤٤١/٩/١١هـ المتضمن ثبوت مخالفة كسر حظر التجول؛ فإن الدعوى تكون حينئذ من اختصاص المحاكم الإدارية ولائياً؛ طبقا للمادة (١٣/ب) من نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٧٨) وتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ، والتي تنص على أن: (تختص المحاكم الإدارية بالفصل في الآتي: ب - دعاوى إلغاء القرارات الإدارية النهائية التي يقدمها ذوو الشأن، متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص، أو وجود عيب في الشكل، أو عيب في السبب، أو مخالفة النظم واللوائح، أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها، أو إساءة استعمال السلطة، بما في ذلك القرارات التأديبية، والقرارات التي تصدرها اللجان شبه القضائية والمجالس التأديبية . وكذلك القرارات التي تصدرها جمعيات النفع العام - وما في حكمها - المتصلة بنشاطاتها، ويعد في حكم القرار الإداري رفض جهة الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه طبقًا للأنظمة واللوائح) ، كما أنها من اختصاص هذه المحكمة مكانياً طبقاً للمادة الثانية من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣) في ١٤٣٥/٠١/٢٢هـ، والتي نصت على أن: (يكون الاختصاص المكاني للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مقر المدَّعى عليه، أو مقر فرع الجهة المدَّعى عليها إن كانت الدعوى متعلقة بذلك الفرع...) ، و عن قبول الدعوى شكلاً؛ فالثابت أن القرار محل الطعن صدر بتاريخ ١٤٤١/٠٩/١١هـ، وتبلغ به المدَّعي بتاريخ ١٤٤١/١٠/٢٩هـ ، ثم تظلم منه أمام اللجنة لدى المدَّعى عليها بذات التاريخ عن طريق منصة أبشر رقم الطلب (٥٩٣٣٦٢)

وخلصـت إلــى رفض تظلمه، ثم تقدم لهـذه المحكمة بتاريخ ١٤٤١/١١/٠٩هــ؛ عليه فإن الدعوى تكـون قد استوفـت الإجـراءات الشكلية لقبولهـا والمنصوص عليهـا في المـادة (٤/٨) من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم والمعدلة بالمرسوم الملكي رقم (م/٦٥) وتاريخ ١٤٣٦/٩/١٣هـ والتي نصـت علـى أنـه: (فيما لم يرد بـه نص خاص، يجـب في الدعوى – المنصوصـ عليها في الفقرة (ب) من المادة (الثالثة عشرة) من نظام ديوان المظالم إن لم تكن متعلقة بشؤون الخدمة المدنية – أن يسبق رفعها إلى المحكمة الإدارية التظلم إلى الجهة مصدرة القرار خلال ستين يوماً من تاريـخ العلـم به، ويتحقق العلم بالقرار بإبلاغ ذوي الشأن بـه، أو بنشره في الجريدة الرسمية إذا تعـذر الإبـلاغ. وعلى تلك الجهة أن تبت في التظلم خلال ستين يوماً من تاريخ تقديمه. وإذا صدر قرارهـا برفض التظلم أو مضـت المدة المحددة دون البت فيه، فللمتظلم رفع الدعوى إلى المحكمة الإدارية خلال ستين يوماً من تاريخ العلم بالقرار الصادر بالرفض أو من تاريخ انتهاء مدة الستين يومـاً المحددة للجهة دون البت في التظلم، ويجب أن يكـون قرار الجهة برفض التظلم مسبباً..)، ممـا تنتهي معه الدائرة إلى قبول الدعوى شكلاً. وأمـا عن الموضوع؛ فبما أن من مقتضيات مبدأ المشروعيـة وقواعد القضـاء الإداري أن تتوافـر في القرار جميع الأركان الخاصة بـه، وألَّا يشوبه عيـب من عيوب القـرار الإداري لكي يصدر صحيحـاً ومنتجاً لآثاره، وأن يكـون موافقاً من حيث الموضـوع للقاعدة النظاميـة، ولما كان الثابت أن تطبيـق القاعدة النظامية مرهـون بتحقق حالة واقعية على نحوٍ معين يبرر تطبيق القاعدة النظامية عليها، فإذا تخلفت هذه الواقعة أو لم تستوفِ الشـروط التـي يتطلبها المنظـم كان القرار حينئذ مشوباً بعيب الخطأ و عيــب السبب والذي يعود بتطبيقاتهما إلى انعدام الواقعة أو عدم استيفائها للأوضاع النظامية، وهو ما أكدته الفقرة (ب) مـن المادة الثالثة عشرة من نظام ديوان المظالم، من هنا كان للقضاء الإداري رقابة قضائية على الوقائـع والتحقق من سلامتها حتى يتوصل إلى الحكم بصحـة تطبيق القواعد النظامية بالشكل الـذي أراده المنظم على الوقائع المادية المسببة للقرار، وبما أن الثابت أن المدَّعي يطلب إلغاء قرار المدَّعـى عليها المتضمن تأييدها ثبوت مخالفة المدَّعي كسر حظر التجول بعد تظلمه أمامها، حيث

تم رصـد مخالفة المدَّعي بتاريخ ١٤٤١/٩/١١هـ بكسر حظر التجول و لم يكن يحمل تصريح تنقل أثنـاء استيقافـه، وأن تصريح التنقـل الذي قدمه يخص ابنتـه؛ وذلك استنـاداً منها على الأمر الملكـي رقـم (٤٥٩٤٢) وتاريخ ١٤٤١/٧/٢٧هـ والذي نص على ما يلـي: (أولاً: منع التجول للحد مـن انتشار فيروس كورونا الجديد ابتداءً من السابعة مساءً حتـى الساعة السادسة صباحاً لمدة (٢١) يومـاً مـن مساء الإثنين ٢٨ رجـب الموافق ٢٣ مارس ٢٠٢٠م، ثانياً: تقـوم وزارة الداخلية باتخاذ ما يلزم لتطبيق منع التجول، وعلى الجهات المدنية والعسكرية كافة التعاون التام مع وزارة الداخلية في هذا الشأن، ثالثاً : يستثنى من منع التجول منسوبو القطاعات الحيوية من القطاعين العام والخاص الذين تتطلب أعمالهم الاستمرار في أدائها أثناء فترة المنع، ويشمل ذلك منسوبي القطاعات الأمنية والعسكرية والإعلامية، والعاملين في القطاعات الصحية والخدمية الحساسة، والتـي يصـدر بشأنهـا بيان تفصيلـي مـن وزارة الداخلية، مع مراعـاة أن يكون ذلـك في أضيق نطـاق ووفـق الإجراءات والضوابط التـي تضعها الجهة المعنية)، ثم صدر الأمـر الملكي المؤرخ في ١٤٤١/٨/١٨هـ: (أنه إلحاقاً لما سبق إعلانه بتاريخ ٢٧ رجب ١٤٤١هـ الموافق ٢٢ مارس ٢٠٢٠م، بشـأن منـع التجول للحد من انتشار فيروس كورونا الجديد لمـدة (٢١) يوماً من مساء الإثنين ٢٨ رجـب ١٤٤١هـ، الموافـق ٢٣ مارس ٢٠٢٠م ، وقيـام وزارة الداخلية باتخاذ ما يلـزم لتطبيق منع التجـول، ونظـرًا للحاجة إلى استمرار منـع التجول، فقد صدر أمر خـادم الحرمين الشريفين – حفظه الله – بالموافقة على تمديد العمل بمنع التجول وذلك وفق معدلات ومؤشرات انتشار فيروس كورونـا الحالية حتى إشعار آخر)، وحيث صدر بنـاءً على ذلك قرار وزير الداخلية رقم (٨٦٣٠) وتاريـخ ١٤٤١/٨/٥هــ المتضمن ما يلي: (أولاً: تشكل لجـان في مديريات شرط المناطق للنظر في الاعتراضـات المقدمة علـى العقوبات المقررة بحـق مخالفي أحكام منع التجـول... عاشراً: يحق للمخالف في حال عدم قناعته بما توصلت إليه اللجان التقدم للمحاكم الإدارية للنظر في طلبه)، وبمـا أن الأصل في القرارات الإدارية الصحـة، ويقع عبء إثبات زوال هذه الصفة على من يدعي خلافها، وبتنزيل ذلك على الحالة الواقعة في هذه الدعوى ثبت للدائرة أن المدَّعي قد استثني وفقاً

للفقرة (ثالثاً) من الأمر الملكي؛ حيث إن التصريح الذي قدمه وإن كان يخص ابنته إلا أنه يتناوله من باب أولى حيث إنه من المعلوم شرعاً ونظاماً أن التابع له حكم المتبوع، وبما أن ابنة المدَّعي من ضمن الفئات المستثناة، فمن ثَمَّ يكون له حكمها، ولاسيما أنه هو من يقوم بإيصالها لعملها، ويؤكد ذلك المشهد المؤرخ في ١٤٤٢/١/٥هـ والصادر من قبل مدير إدارة الشرطة العسكرية بسجون الحدود الشمالية والذي نص على: (أن ابنة المدَّعي تعمل لديها برتبة عريف في سجن النساء / الشرطة العسكرية، وأن من يقوم بإيصالها لمقر عملها خلال المناوبات هو والدها /...... سجل مدني رقم (......)، نوع السيارة .... موديل (٩٩) رقم اللوحة (.......)، كما أنه يوجد لديها مناوبة في ذات اليوم وفقاً لبيان الاستلام قسم سجن النساء المؤرخ في ١٤٤١/٩/٢٦هـ؛ فمن ثَمَّ فإن مخالفة المدَّعي بكسر حظر التجول كانت لعذر مقبول شرعاً يرفع عنه التكليف والالتزام، وذلك حسب المشهد السالف بيانه، مما يكون قرار المدَّعى عليها قد بُني على سبب غير صحيح؛ الأمر الذي يتوجب معه إلغاؤه.

وعليه حكمت الدائرة:

بإلغاء مخالفة منع التجول رقم (......) وتاريخ ١٤٤١/٠٩/١١هـ الصادرة بحق المدَّعي/ ....،

والله الموفق.

حكم إداري ابتدائي

مفاتيح رئيسة : إلغاء قرار- ضبط مخالفة- حظر تجول-نشاط مستثنى- وجود مشهد- الحصول على تصريح- إلغاء مخالفة

حكم في الدعوى الإدارية رقم (١٨٤) لعام ١٤٤١ هـ

المدَّعي:........................ هوية وطنية:..................................

المدَّعى عليه: دوريات الأمن برفحاء[١]

الحمد لله والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

ففي يوم الثلاثاء ١٤٤٢/٠٣/٠٣ هـ عقدت الدائرة الإدارية الأولى بالمحكمة الإدارية بعرعر جلستها بتشكيلها المكوَّن من:

القاضي	رئيساً
القاضي	عضواً
القاضي	عضواً

وبحضور/ أمين السر .... ، وذلك للنظر في هذه الدعوى الحاضر في جلستها – المرئية عن بعد- المدَّعي المشار إليه أعلاه وموطنه (مدينة عرعر)، وممثل المدَّعى عليها/ .... هوية وطنية رقم ......، بموجب خطاب التكليف رقم (....) وتاريخ ../../...... هـ وبعد الاطلاع على أوراق الدعوى، وبعد المداولة أصدرت الدائرة الحكم الماثل:

الوقائع

تتحصل وقائع هذه الدعوى بالقدر اللازم لإصدار هذا الحكم في أن المدَّعي تقدم بصحيفة دعوى لهذه المحكمة بتاريخ ١٤٤١/١١/٢٣هـ ذكر فيها: بأنه صدر قرار المدَّعى عليها بمخالفته لمنع التجول، وأبلغ برسالة جوال بتاريخ ٢٠٢٠/٤/٢٧م برقم (......)، وتقدم للجنة النظر بالاعتراض بتاريخ

(١) غير منشور، مؤيد بحكم محكمة الاستئناف الإدارية رقم (١٦٢) لعام ١٤٤٢هـ.

٢٠٢٠/٥/٧م ، وتم رفض الاعتراض؛ لمضي أكثر من شهر على تاريخ المخالفة حسب الإفادة من مديرية شرطة منطقة الحدود الشمالية، علماً بأنه لم يكن يعلم بقيد المخالفة؛ لأن جهة الضبط في وقت تحرير المخالفة قدم لها الأوراق المطلوبة حسب النظام المتبع بذلك الوقت المبلغ له من جهة الاختصاص (تعميم مجلس الغرف المبني على تعميم وزارة التجارة) و أعيدت له وذهب لمقر عمله، وبعد مضي أكثر من شهر وصلت له رسالة من أبشر تفيد بوجود مخالفة منع التجول، وأرفق صورة من السجل التجاري للمؤسسة (وهي من المنشآت المستثناة من حظر التجول)، مقيداً اسم المدَّعي كمدير تنفيذي لمؤسسة، وكذلك مشهد مصدق، وبطاقة عمل من المؤسسة، كما تم لاحقاً استخراج تصريح للتنقل صادر من بلدي، وتم اعتماده من بلدية رفحاء وتصديقه من الشرطة، وهذا دليل على نظامية عمله وانتمائه للمؤسسة، وختمها بطلب إلغاء مخالفة منع التجول الصادرة بحقه للأسباب التالية:١/ أن جهة الضبط خالفت النظام المتبع في ذلك الوقت المبلغ له من جهة الاختصاص (ممثله بمجلس الغرف التجارية و وزارة التجارة)، ٢/ أن لجنة النظر رفضت الاعتراض بحجة التأخير في تقديم الاعتراض، مع العلم أن الاعتراض يكون على قرار صادر مُبلغ للمخالف بشكل نظامي، وهو ما تمثله رسالة أبشر التي وردت له بتاريخ ٢٠٢٠/٤/٢٧م، وتم الاعتراض عليها بتاريخ ٢٠٢٠/٥/٧م، وبعد قيدها دعوى بالرقم المشار إليه أعلاه، وإحالتها إلى هذه الدائرة بتاريخ ١٤٤١/١٢/٢٠هـ، حدد موعد لنظرها جلسة١٤٤٢/١/٢٠هـ، وفيها حضر ممثل المدَّعى عليها/ ..... ذو الهوية الوطنية رقم (.....) بموجب خطاب التكليف رقم (.....) وتاريخ ١٤٤٠/٢/٢٧هـ، وأشار إلى المذكرة المودعة من قبله عن طريق خدمة تبادل المذكرات والتي تضمنت: من الناحية الشكلية: ١/ أن قرارات اللجنة المختصة بمخالفة أحكام منع التجول بنيت على الأمر الملكي رقم (٤٥٩٤٢) وتاريخ ١٤٤١/٧/٢٧هـ، والأمر الملكي رقم (٤٥٩٩٩) وتاريخ ١٤٤١/٧/٢٨هـ؛ فبالتالي فإنها لا تدخل ضمن الاختصاص الولائي للمحكمة؛ نظراً لأنها مبنية على أوامر سيادية استناداً للمادة رقم (١٤) من نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٧٨) وتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ، ٢/ أن المدَّعي تقدم باعتراضه بعد انتهاء المدة

النظاميــة للاعتراض وهــي (٣٠) يوماً من تاريخ حصوله على المخالفــة؛ وبالتالي تم رفضها من النظــام آلياً لانتهاء المدة، من الناحية الموضوعية: أن المدَّعــي لا يحمل تصريح تنقل أثناء تحرير المخالفة، وأن التصريح المقدم للمحكمة رقم (......) صدر بتاريخ ١٤٤١/٨/٢٦هـ أي بعد تحرير المخالفــة بعشريــن يوماً، حيث حررت له بتاريخ ١٤٤١/٨/٦هـ، ولم يقــدم ما يدعم اعتراضه إلى لجنــة مخالفة منــع التجول، كما ذكر المدَّعي ما نصه:(كمــا تم استخراج تصريح...) مما يعني استحقاقه لها، وختمها بطلب رفض الدعوى، في حين تبين في ذات الجلسة عدم حضور المدَّعي لا مــن يمثله شرعاً، وفي جلســة ١٤٤٢/٢/٥هـ حضر طرفا الدعوى، وبسؤال المدَّعي عن دعواه؛ ذكر بأنهــا الواردة في صحيفة الدعــوى، وذكر بأنه أرفق مذكرة رد على مــا قدمه ممثل المدَّعى عليها عــن طريق خدمة تبــادل المذكرات والتي تضمنت: بــأن ما ذكره ممثل المدَّعــى عليها مبهم وعام وغــير دقيق للأسبــاب التالية: ١/ بأنه عنــد تقديم اعتراضه على مخالفة حظــر التجوال للجنة المركزيــة بشرطة الحدود الشمالية تم قبول الاعتراض شــكلاً، ورُفض موضوعاً، وبعد الاستفسار منهــم أُبلغ أن سبب الرفض التأخر بتقديم الاعتراض بعد مــرور شهر من المخالفة، ولم يتطرقوا لعــدم وجود تصريح تنقل وهــذا بيّن من الرسالة الواردة منهم لم يذكــروا عدم وجود التصريح، والقول بعدم وجود تصريح تنقل يتناقض مع تبرير الجهة الأمنية التي حررت المخالفة مدعية أن التصريــح المقدم لها غــير مصدق من إدارة شرطة رفحاء، وهذا غــير معمول به في تلك الفترة، فالمطلــوب مشهــد من المؤسسة، وبطاقة الموظف صادرة ومختومة مــن المؤسسة وتم تقديمها لهم، ٢/ مطالبــة الجهة الأمنية التي حررت المخالفة بتصديق التصريح من الشرطة لم يكن معمول به قبــل المخالفة بل صدر التوجيــه في ٢٠٢٠/٤/٢م لجهات الاختصاص بإصدار تصاريح للمنشآت المعفاة من الحظر كلٌ حسب الجهة التابع لها، وتم إصدار تصريح من بلدي وتم تصديقه الشرطة وهــذا يثبت تنفيذ المؤسســة والعاملين بها للأنظمة، ٣/ أمله من الدائرة إرسال خطاب للدوريات الأمنيــة بمحافظــة رفحاء للاستفسار عن وجود تصريح أثناء قيــد المخالفة من عدمه، علماً بأنه راجعهــم في اليوم التالي لقيــد المخالفة وأفادوا بعدم تقييد مخالفة لوجود التصاريح حسب المتبع

بذلك الوقت، وفي جلسة ١٤٤٢/٢/١٩هـ حضر طرفا الدعوى، وطلبت الدائرة من المدَّعي تقديم ما يفيد استثناء نشاطه من الحظر، وبتاريخ ١٤٤٢/٣/١هـ أرفق المدَّعي ما طلب منه في الجلسة السابقة عن طريق خدمة تبادل المذكرات، كما قدم ممثل المدَّعى عليها صورة من الاعتراض الالكتروني أمام اللجنة من قبل المدَّعي، وفي جلسة اليوم، حضر طرفا الدعوى، وقررا اكتفاءهما بما قدم وذكر؛ فقررت الدائرة رفع الجلسة للمداولة، وفي ذات الجلسة أصدرت حكمها المحمول على الأسباب الآتية:

الأسباب

لما كان المدَّعي يطلب إلغاء قرار المدَّعى عليها ذي الرقم (......) والتاريخ ١٤٤١/٠٩/٤هـ الموافق ٢٠٢٠/٤/٢٧م المتضمن ثبوت مخالفة كسر حظر التجول؛ فإن الدعوى تكون حينئذ من اختصاص المحاكم الإدارية ولائياً؛ طبقا للمادة (١٣/ب) من نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٧٨) وتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ، والتي تنص على أن: (تختص المحاكم الإدارية بالفصل في الآتي: ب - دعاوى إلغاء القرارات الإدارية النهائية التي يقدمها ذوو الشأن، متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص، أو وجود عيب في الشكل، أو عيب في السبب، أو مخالفة النظم واللوائح، أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها، أو إساءة استعمال السلطة، بما في ذلك القرارات التأديبية، والقرارات التي تصدرها اللجان شبه القضائية والمجالس التأديبية . وكذلك القرارات التي تصدرها جمعيات النفع العام - وما في حكمها - المتصلة بنشاطاتها، ويعد في حكم القرار الإداري رفض جهة الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه طبقًا للأنظمة واللوائح)، كما أنها من اختصاص هذه المحكمة مكانياً طبقاً للمادة الثانية من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣) في ١٤٣٥/٠١/٢٢هـ، والتي نصت على أن: (يكون الاختصاص المكاني للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مقر المدَّعي عليه، أو مقر فرع الجهة المدَّعى عليها إن كانت الدعوى متعلقة بذلك الفرع...)، و عن قبول

الدعوى شكلاً؛ فالثابت أن القرار محل الطعن صدر بتاريخ ١٤٤١/٩/٤هـ، ثم تظلم منه أمام اللجنة المدَّعى عليها بتاريخ ١٤٤١/٠٩/١٤هـ وتم رفض تظلمه بتاريخ ١٤٤١/١٠/٦هـ، ثم تقدم لهذه المحكمة بتاريخ ١٤٤١/١١/٢٣هـ؛ عليه فإن الدعوى تكون قد استوفت الإجراءات الشكلية لقبولها والمنصوص عليها في المادة (٤/٨) من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم والمعدلة بالمرسوم الملكي رقم (م/٦٥) وتاريخ ١٤٣٦/٩/١٣هـ والتي نصت على أنه: (فيما لم يرد به نص خاص، يجب في الدعوى – المنصوص عليها في الفقرة (ب) من المادة (الثالثة عشرة) من نظام ديوان المظالم إن لم تكن متعلقة بشؤون الخدمة المدنية – أن يسبق رفعها إلى المحكمة الإدارية التظلم إلى الجهة مصدرة القرار خلال ستين يوماً من تاريخ العلم به، ويتحقق العلم بالقرار بإبلاغ ذوي الشأن به، أو بنشره في الجريدة الرسمية إذا تعذر الإبلاغ، وعلى تلك الجهة أن تبت في التظلم خلال ستين يوماً من تاريخ تقديمه، وإذا صدر قرارها برفض التظلم أو مضت المدة المحددة دون البت فيه، فللمتظلم رفع الدعوى إلى المحكمة الإدارية خلال ستين يوماً من تاريخ العلم بالقرار الصادر بالرفض أو من تاريخ انتهاء مدة الستين يوماً المحددة للجهة دون البت في التظلم. ويجب أن يكون قرار الجهة برفض التظلم مسبباً..) مما تنتهي معه الدائرة إلى قبول الدعوى شكلاً، وأما عن الموضوع؛ فبما أن من مقتضيات مبدأ المشروعية وقواعد القضاء الإداري أن تتوافر في القرار جميع الأركان الخاصة به ، وأن لا يشوبه عيب من عيوب القرار الإداري لكي يصدر صحيحاً ومنتجاً لآثاره وأن يكون موافقاً من حيث الموضوع للقاعدة النظامية، ولما كان الثابت أن تطبيق القاعدة النظامية مرهون بتحقق حالة واقعية على نحوٍ معين يبرر تطبيق القاعدة النظامية عليها، فإذا تخلفت هذه الواقعة أو لم تستوفِ الشروط التي يتطلبها المنظم كان القرار حينئذ مشوباً بعيب الخطأ و عيب السبب والذي يعود بتطبيقاتهما إلى انعدام الواقعة أو عدم استيفائها للأوضاع النظامية، وهو ما أكدته الفقرة (ب) من المادة الثالثة عشرة من نظام ديوان المظالم، من هنا كان للقضاء الإداري رقابة قضائية على الوقائع والتحقق من سلامتها حتى يتوصل إلى الحكم بصحة تطبيق القواعد النظامية بالشكل الذي أراده المنظم على الوقائع

المادية المسببة للقرار، وبما أن الثابت أن المدَّعي يطلب إلغاء قرار المدَّعى عليها المتضمن تأييد ثبوت مخالفة المدَّعي كسر حظر التجول بعد تظلمه أمامها، حيث تم رصد مخالفة المدَّعي بتاريخ ١٤٤١/٩/٤هـ الموافق ٢٠٢٠/٤/٢٧م، وذلك بكسر حظر التجول حيث إنه لم يكن يحمل تصريحاً أثناء استيقافه؛ استناداً منها على الأمر الملكي رقم (٤٥٩٤٢) وتاريخ ١٤٤١/٧/٢٧هـ والذي نص على ما يلي: (أولاً : منع التجول للحد من انتشار فيروس كورونا الجديد ابتداءً من السابعة مساءً وحتى الساعة السادسة صباحاً لمدة (٢١) يوماً من مساء الإثنين ٢٨ رجب الموافق ٢٣ مارس ٢٠٢٠م، ثانياً : تقوم وزارة الداخلية باتخاذ ما يلزم لتطبيق منع التجول، وعلى كافة الجهات المدنية والعسكرية التعاون التام مع وزارة الداخلية في هذا الشأن، ثالثاً : يستثنى من منع التجول منسوبو القطاعات الحيوية من القطاعين العام والخاص الذين تتطلب أعمالهم الاستمرار في أدائها أثناء فترة المنع، ويشمل ذلك منسوبي القطاعات الأمنية والعسكرية والإعلامية، والعاملين في القطاعات الصحية والخدمية الحساسة، والتي يصدر بشأنها بيان تفصيلي من وزارة الداخلية، مع مراعاة أن يكون ذلك في أضيق نطاق ووفق الإجراءات والضوابط التي تضعها الجهة المعنية)، ثم صدر الأمر الملكي المؤرخ في ١٤٤١/٨/١٨هـ: (أنه إلحاقاً لما سبق إعلانه بتاريخ ٢٧ رجب ١٤٤١هـ الموافق ٢٢ مارس ٢٠٢٠م ، بشأن منع التجول للحد من انتشار فيروس كورونا الجديد لمدة (٢١) يوماً من مساء الإثنين ٢٨ رجب ١٤٤١هـ، الموافق ٢٣ مارس ٢٠٢٠م ، وقيام وزارة الداخلية باتخاذ ما يلزم لتطبيق منع التجول، ونظرًا للحاجة إلى استمرار منع التجول ، فقد صدر أمر خادم الحرمين الشريفين – حفظه الله – بالموافقة على تمديد العمل بمنع التجول وذلك وفق معدلات ومؤشرات انتشار فيروس كورونا الحالية وحتى إشعار آخر)، وحيث صدر بناء على ذلك قرار وزير الداخلية رقم (٨٦٣٠) وتاريخ ١٤٤١/٨/٥هـ المتضمن ما يلي: (أولاً: تشكل لجان في مديريات شرط المناطق للنظر في الاعتراضات المقدمة على العقوبات المقررة بحق مخالفي أحكام منع التجول... عاشراً: يحق للمخالف في حال عدم قناعته بما توصلت إليه اللجان التقدم للمحاكم الإدارية للنظر في طلبه)، وبما أن الأصل في القرارات الإدارية الصحة،

ويقع عبء إثبات زوال هذه الصفة على من يدعي خلافها، وبتنزيل ذلك على الحالة الواقعة في هذه الدعوى ثبت للدائرة أن غرفة عرعر قد أعلنت في حسابها الرسمي في تاريخ ١٤٤١/٨/١هـ الموافق ٢٥ مارس ٢٠٢٠م بإرفاقها المشهد المعتمد للمنشآت المستثناة من قرار منع التجول وذلك من قبل وزارة الداخلية للاستخدام أثناء التجول أوقات المنع، كما أعلنت الأنشطة المستثناة (قطاع الأغذية / السوبر ماركت)، والثابت أن/ مؤسسة .... تملك النشاط/ وكلاء البيع في الأغذية والمشروبات بالسجل التجاري رقم (.....) والمدير للمنشأة/ .....(المدَّعي)، والمشهد صادر من المؤسسة بتاريخ ١٤٤١/٨/٣هـ أي قبل تحرير المخالفة ومصادق عليه من قبل مدير المؤسسة، ويحمل بطاقة الموظف كمدير تنفيذي –مرفقة بملف الدعوى-، كما أنه مقر بالتزامه بالتعليمات الصادرة من قبل وزارة الداخلية بتقديمه المعلومات الصحيحة، وأن يكون استخدامه وفق الغرض له ، وقد حررت المخالفة أثناء ذهابه للمنشأة وفق التقرير المفصل عن حالة الضبط في حي .... (مقر سكنه)، كما استخرج تصريح تنقل خلال فترة الحظر من البلدية بعد مخالفته رقم (....) وتاريخ ١٤٤١/٨/٢٦هـ يؤكد حالة المدَّعي بأنه من المستثنين من منع التجول وفق الأمرين الملكيين المشار إليهما آنفاً؛ فبالتالي فإن مخالفة المدَّعي بكسر حظر التجول كانت لعذر مقبول شرعاً يرفع عنه التكليف والالتزام، مما يكون قرار المدَّعى عليها قد بُني على سبب غير صحيح؛ الأمر الذي يتوجب معه إلغاؤه،

عليه حكمت الدائرة:

بإلغاء غرامة منع التجول رقم (......) وتاريخ ١٤٤١/٠٩/٤هـ الصادرة بحق المدَّعي/ ....، والله الموفق.

حكم إداري ابتدائي

مفاتيح رئيسة : إلغاء قرار- ضبط مخالفة- حظر تجول-نشاط مستثنى- عيب السبب- التصريح الموحد- إجراء شكلي- إلغاء مخالفة

حكم في الدعوى الإدارية رقم (٩٦٨/٨/ق) لعام ١٤٤١ هـ

المدَّعي:.................................هوية وطنية:.................................

المدَّعى عليه: شرطة مدينة حائل[١]

الحمد لله والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

ففي يوم ... ../../١٤٤٢ هـ عقدت الدائرة الإدارية ... بالمحكمة الإدارية بحائل جلستها بتشكيلها المكوَّن من:

القاضي	رئيساً
القاضي	عضواً
القاضي	عضواً

وذلك للنظر في الدعوى الإدارية المشار إلى رقمها وأطرافها أعلاه، والمحالة من إدارة الدعاوى إلى هذه الدائرة بتاريخ ١٤٤١/١٢/١٩هـ، وموطن طرفي الدعوى حائل، وقد حضر المرافعة فيها المدَّعي، فيما حضر ممثلا عن المدَّعى عليها/ ....، هوية وطنية رقم (........) بموجب خطاب التكليف رقم (....) وتاريخ ١٤٤١/١٢/١هـ، و........، هوية وطنية رقم (........) بموجب خطاب التكليف رقم (.....) وتاريخ ١٤٤٢/٣/٨هـ، وبعد اطلاع الدائرة على أوراق الدعوى وسماعها والتأمل فيها أصدرت حكمها بحضور طرفي الدعوى:

الوقائع

تتحصل وقائع هذه الدعوى بالقدر اللازم للفصل فيها بما أورده المدَّعي في صحيفة دعواه المقدمة لهذه المحكمة بتاريخ ١٤٤١/١٢/١٧هـ، والأوراق المرفقة بملف الدعوى، وبما سمع منه

---

(١) غير منشور، مؤيد بحكم محكمة الاستئناف الإدارية رقم (٢٧٢٢) لعام ١٤٤٢هـ..



على النحو المدوَّن في محاضر ضبط جلساتها أنه يطلب إلغاء مخالفة منع التجول الموقعة عليه من قبل المدَّعى عليها، وذكر بأنه استوقف من قبل نقطة تفتيش أمنية، وذلك بعد خروجه إلى عمله، فطلب رجل الأمن منه التصريح الذي يخوله بالتجول، فقام بإبراز التصريح وتسليمه، ومن ثَمَّ قام رجل الأمن بتسجيل رقم الهوية الوطنية، وذكر بأن لديه تصريح من قبل قائد القوة الخاصة لأمن الطرق بمنطقة حائل، وتفاجأ في اليوم التالي بتحرير مخالفة كسر حظر التجول في حقه، وأرفق نسخة من مشهد صادر من قائد القوة الخاصة لأمن الطرق بمنطقة حائل بتاريخ ١٤٤١/٨/٥هـ، والمدوَّن فيه بيانات المدَّعي، والمتضمن ما يلي: (يسمح لحامل هذا المشهد بالتنقل بين جهة عمله ومقر سكنه الذي يقع في حي شفا البين حسب ما هو موضح أعلاه أثناء فترة الحظر)، وباطلاع ممثل المدَّعى عليها على صحيفة الدعوى قدم مذكرة جوابية تتلخص في أنه صدر الأمر الملكي رقم (٤٥٩٤٢) وتاريخ ١٤٤١/٧/٢٧هـ، والأمر الملكي رقم (٥٤٩٩٩) وتاريخ ١٤٤١/٧/٢٨هـ المتضمن: (أولاً: منع التجول للحد من انتشار فيروس كورونا الجديد ابتداءً من الساعة (٧) مساءً حتى الساعة (٦) صباحاً من مساء يوم الإثنين الموافق ١٤٤١/٧/٢٨هـ. ثانياً: تقوم وزارة الداخلية باتخاذ ما يلزم لتطبيق منع التجول، وعلى الجهات المدنية والعسكرية كافة التعاون التام مع وزارة الداخلية في هذا الشأن)، وفي تاريخ ١٤٤١/٧/٢٨هـ صدر قرار وزير الداخلية المنظم للأمر الملكي آنف الذكر وقد تضمن معاقبة من يخالف أحكام منع التجول بغرامة قدرها (١٠٠٠٠) ريال، وتضاعف الغرامة في حال العود، فإن عاد المخالف إلى ارتكاب المخالفة بعد ذلك فيعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن عشرين يوماً)، ومن ثَمَّ صدر قرار وزير الداخلية رقم (٨٦٣٠) وتاريخ ١٤٤١/٨/٥هـ المتضمن تشكيل لجان في مديريات شرط المناطق للنظر في الاعتراضات المقدمة على العقوبات المقررة بحق مخالفي أحاكم منع التجول، وأما بشأن المدَّعي فإنه استوقف بتاريخ ١٤٤١/٩/١٣هـ في تمام الساعة (٩:٣٠) مساءً من قبل نقطة تفتيش أمنية وتم تحرير مخالفة منع تجول بحقه لعدم وجود تصريح يخوله بالتنقل أثناء فترة المنع، كما أنه ليس من الفئات المستثناة وقت حظر التجول، ومن ثَمَّ تقدم المدَّعي إلى لجنة النظر في مخالفات أحكام منع التجول المشكلة بشرطة منطقة حائل، وذكر أنه استوقف من قبل نقطة تفتيش أمنية

وليس لديه تصريح تنقل، وتم تحرير مخالفة منع التجول بحقه ويطلب إلغاءها، وبعد دراسة اعتراضه المقدم للجنة قررت قبول الاعتراض شكلاً، وعدم قبوله موضوعاً؛ حيث ثبت مخالفة المدَّعي للأمر الملكي رقم (٤٥٩٤٢) وتاريخ ١٤٤١/٧/٢٧هـ، والأمر الملكي رقم (٥٤٩٩٩) وتاريخ ١٤٤١/٧/٢٨هـ، ولا يحمل تصريحاً يخوله بالتجول؛ كما أنه ليس من الفئات المستثناة، وذكر بأن المدَّعى عليها قامت بالأعمال المنوطة بها دون إخلال بالأوامر والتعليمات، وختم مذكرته بطلب الحكم برفض الدعوى، وأرفق مع مذكرته نسخة من قرار اللجنة ونسخة من قرار تشكيلها، ونسخة من قرار وزير الداخلية رقم (٨٦٣٠) وتاريخ ١٤٤١/٨/٥هـ، كما قدم نسخة من الدليل الإرشادي المنظم لعمل اللجنة، وبياناً بأوقات حظر التجول خلال جائحة كورونا الجديد، وباطلاع المدَّعي عليها قدم مذكرة تتلخص بأنه ينكر عدم إبراز التصريح لرجل الأمن، وأضاف بأنه يعمل في السلك العسكري وأن طبيعة عمله تستوجب التنقل أثناء فترة الحظر، وأرفق تصريحاً آخر صادراً من قائد القوة الخاصة لأمن الطرق بمنطقة حائل والمؤرخ بتاريخ ١٤٤١/٩/٣٠هـ، وباطلاع ممثل المدَّعى عليها على مذكرة المدَّعي قدم مذكرة تتلخص بأنه بتاريخ ١٤٤١/٨/٢٥هـ صدر بيان وزارة الداخلية المتضمن تحديث نماذج تصاريح التنقل خلال فترة منع التجول للفئات المستثناة من تعليمات منع التجول، واعتماد نموذج موحد للعمل بموجبه، وتقرر تطبيق النموذج الموحد في جميع مناطق المملكة كافة اعتباراً من الساعة الثالثة من عصر يوم الثلاثاء الموافق ١٤٤١/٨/٢٨هـ، وأضاف بأن المدَّعي لم يكن يحمل التصريح الموحد أثناء تحرير المخالفة، ولم يكن بالزي الرسمي، كما أن المشهد المقدم من قبل المدَّعي لا يُعدُّ تصريحاً رسمياً؛ إذ إنه بصدور بيان وزارة الداخلية آنف الذكر فقد ألغى التصاريح السابقة، وختم مذكرته بطلب الحكم برفض الدعوى، وباطلاع المدَّعي على ذلك قدم مذكرة تتلخص في أن الأوامر الملكية والقرارات التنفيذية الصادرة من وزارة الداخلية استثنت العاملين على تنفيذها من القطاعات العسكرية وغيرها؛ حيث منحوا تصاريح من جهات عملهم ليتمكنوا من التنقل من وإلى أعمالهم، وذكر بأنه كان من ضمن العاملين على تطبيق منع التجول، ويؤكد ذلك التصاريح المرفقة بملف الدعوى، ثم قرر الطرفان الاكتفاء، فقررت الدائرة رفع الجلسة للمداولة، ثم أصدرت هذا الحكم:

الأسباب

لما كان المدَّعي يطلب إلغاء قرار المدَّعى عليها المتضمن تغريمه غرامة مالية قدرها (١٠٠٠٠) عشرة آلاف ريال لقيامه بمخالفة منع التجول، فإن الفصل في هذه الدعوى من اختصاص المحاكم الإدارية بديوان المظالم ولائياً باعتبارها من دعاوى إلغاء القرارات الإدارية النهائية استناداً إلى الفقرة (ب) من المادة الثالثة عشرة من نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٧٨) وتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ والتي تنص على ما يلي: (تختص المحاكم الإدارية بالفصل في الآتي: . . . ب- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية النهائية التي يقدمها ذوو الشأن، متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص، أو وجود عيب في الشكل، أو عيب في السبب، أو مخالفة النظم واللوائح، أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها، أو إساءة استعمال السلطة، بما في ذلك القرارات التأديبية، -والقرارات التي تصدرها اللجان شبه القضائية-. . .)، كما أنها من اختصاص هذه المحكمة مكانياً استناداً للمادة الثانية من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣) وتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢هـ، وعن قبول الدعوى، فبما أن القرار محل الطعن صدر بتاريخ ١٤٤١/٩/١٣هـ، وعلم به المدَّعي في ١٤٤١/٩/١٤هـ، ومن ثَمَّ تظلم المدَّعي للجنة الاعتراضات بتاريخ ١٤٤١/٩/٢١هـ، وصدر قرار اللجنة برفض التظلم بتاريخ ١٤٤١/١٠/٢٤هـ، وعلم به المدَّعي في تاريخ ١٤٤١/١١/٢٨هـ، ثم تقدم لهذه المحكمة بهذه الدعوى بتاريخ ١٤٤١/١٢/١٧هـ، فإن الدعوى حينئذ تكون مقبولة شكلاً؛ لموافقتها المدد النظامية المنصوص عليها في المادة (٨/٤) من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم، وعن موضوع الدعوى؛ فإن الفقرة (ب) من المادة الثالثة عشرة من نظام ديوان المظالم قد حددت أوجه الطعن في القرارات الإدارية والمشار لها في طليعة أسباب هذا الحكم، وبتطبيق ذلك على الدعوى الماثلة فإنه من الثابت أن المدَّعى عليها قررت تغريم المدَّعي بما ثبت عليه لديها من مخالفته لمنع التجول، وقد نص الأمر الملكي رقم (٤٥٩٩٩) وتاريخ ١٤٤١/٧/٢٨هـ على الموافقة على ما يلي: (أن يعاقب من يخالف أحكام منع التجول بغرامة قدرها عشرة آلاف ريال (١٠٠٠٠) ريال، وتضاعف الغرامة في حال العود، فإن عاد المخالف إلى

ارتكاب المخالفة بعد ذلك فيعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشرين يوماً بموجب قرار من وزير الداخلية، ويعاقب بعقوبة السجن المشار إليها كل مخالف لم يمتثل للسلطات المختصة بتنفيذ المنع، ولا يسري ذلك على حالات الضرورة القصوى - بما في ذلك الحالات الصحية الطارئة - وفقا لما تحدده الجهة المختصة)، وباطلاع الدائرة على أوراق الدعوى فإن الثابت أن المدَّعي كان من المصرح لهم بالتنقل وقت ضبطه بالمخالفة، وفقاً للمشهد الصادر من قبل قائد القوة الخاصة لأمن الطرق بمنطقة حائل المرفق بملف الدعوى والمشار له في وقائعها، وبناءً على ذلك فإن قرار المدَّعى عليها معيب في سببه؛ الأمر الذي تنتهي معه الدائرة إلى إلغاء المخالفة الموقعة على المدَّعي، ولا ينال من ذلك كون المدَّعي لم يحمل تصريحاً وفق النموذج الموحد وقت ضبط المخالفة؛ ذلك أن العبرة ثبوت كونه من الحالات المستثناة من منع التجول؛ ولا يعدو توحيد نماذج التصاريح عن كونه إجراءً شكليًّا احتياطيًّا، لا يلغي ما سبقه من تصاريح؛ بل يؤكدها، وبما أن المدَّعي أرفق تصريحاً وفق النموذج الموحد إضافة إلى المشهد المذكور آنفاً؛ ما يؤكد أن المدَّعي كان من ضمن الحالات المستثناة من منع التجول، وذلك استصحاباً لحاله قبل توحيد نماذج التصاريح، وهو ما تنتهي معه الدائرة إلى إلغاء المخالفة محل الدعوى.

فلهذه الأسباب وبعد المداولة حكمت الدائرة:

بإلغاء مخالفة منع التجول رقم (......) المسجلة على/ .... ، والله الموفق.

حكم إداري ابتدائي

مفاتيح رئيسة : إلغاء قرار- ضبط مخالفة- قبول شكلي- أثر جائحة كورونا في المدد الشكلية- قرار مجلس القضاء الإداري

حكم في الدعوى الإدارية رقم (١٦٢٣) لعام ١٤٤١ هـ

المدَّعي:........................ هوية وطنية:........................

المدَّعى عليه: مكتب العمل بالمدينة المنورة[١]

الحمد لله، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

ففي جلسة الدائرة الإدارية الثانية المنعقدة يوم الإثنين ٠٩/٠٣/١٤٤٢هـ بمقر المحكمة الإدارية بالمدينة المنورة بتشكيلها المكون من:

القاضي	رئيساً
القاضي	عضواً
القاضي	عضواً

وبحضور/ أمين السر ......، وذلك للنظر في الدعوى الإدارية الموضحة بياناتها أعلاه والمحالة لها في ١٨/١١/١٤٤١هـ، وقد حضر المرافعة فيها وكيل المدَّعية/ ..... سعودي الجنسية، رقم هويته الوطنية (.....) وموطنه المدينة المنورة، بموجب الوكالة رقم (......) وتاريخ ٢٢/١٠/١٤٤٠هـ، كما حضر ممثلاً عن المدَّعى عليها كلاً من/ ...... سعودي الجنسية، هوية وطنية رقم .....، بموجب خطاب التكليف رقم (....) وتاريخ ../../...... هـ، و/ ..... سعودي الجنسية، هوية وطنية رقم ....، بموجب خطاب التكليف رقم (....) وتاريخ ../../..... هـ، وموطنهما المدينة المنورة، وبعد الاطلاع على المستندات وسماع المرافعة، وبعد المداولة أصدرت الدائرة الحكم الماثل:

الوقائع

تتلخص وقائع هذه الدعوى بالقدر اللازم لإصدار الحكم فيها بأن وكيل المدَّعية تقدم بتاريخ ٢٣/١٠/١٤٤١هـ بصحيفة دعوى إلى هذه المحكمة ذكر فيها: بأن المدَّعى عليها قد أصدرت

---

(١) غير منشور، مؤيد بحكم محكمة الاستئناف الإدارية رقم (٦٦٩) لعام ١٤٤٢هـ.

قرارها رقم (.....) المتضمن تغريم موكلته مبلغاً وقدره (٢٠,٠٠٠) عشرون ألف ريال لتوظيفها عمالة أجنبية في مهن مقصورة للسعوديين، وذكر أن العامل الأجنبي محل المخالفة لم يكن قد جرى استقدامه للقيام بالعمل المشار إليه في محل المدَّعية، وقد استدعاه مفتش المدَّعى عليها من غرفة تحضير الشاي والقهوة وطلب منه إبراز رخصة المحل وبادر بتحرير المخالفة دون التحقيق أو الاستجواب فيها وانتهى إلى طلب إلغاء القرار، فقيدت الصحيفة دعوى بالرقم المشار إليه أعلاه، وبعد إحالتها للدائرة نظرتها على النحو المثبت في محاضر الضبط، وقدم ممثل المدَّعى عليها مذكرة ذكر فيها: أن قرار وزير العمل والتنمية الاجتماعية رقم(٩٥٢٩٦) وتاريخ ١٤٤٠/٥/١١هـ قد نص على توطين بعض الأنشطة في سوق العمل ومن تلك الأنشطة منافذ البيع في محلات البصريات والنظارات، وبالاطلاع على نشاط المدَّعية فإنها ملزمة بتطبيق قرار التوطين؛ وعليه تمت مخالفتها، وذكر أن المادة رقم (٢٠٣) من نظام العمل نصت على أنه: (إذا تحقق للمفتش أثناء التفتيش وجود مخالفة وفقاً لأحكام هذا النظام أو اللائحة التنفيذية أو القرارات الصادرة تنفيذاً له فعليه تحرير محضر ضبط بالمخالفة وفقاً للأحكام الواردة في اللائحة التنفيذية لضبط أعمال التفتيش وتنظيمها)، وهو ما قام به مفتش المدَّعى عليها وطلب رفض الدعوى، وأرفق صورة من القرار محل الدعوى وصورة من تقرير زيارة المفتش وصورة من قرار لجنة الاعتراضات لتسوية مخالفات العمل، ثم قرر الطرفان الاكتفاء بما قدماه، وبناءً عليه قررت الدائرة رفع الجلسة للمداولة، ثم أصدرت هذا الحكم محمولاً على الأسباب الآتية:

الأسباب

لما كانت المدَّعية تطلب إلغاء قرار المدَّعى عليها رقم (....) وتاريخ ١٤٤١/٧/١٦هـ المتضمن تغريم منشأتها مبلغاً وقدره (٢٠.٠٠٠٠) عشرون ألف ريال، فإن دعواها حينئذٍ تكون من اختصاص المحاكم الإدارية ولائيًّا استناداً للمادة (١٣ /ب) من نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٧٨) وتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ، كما تختص هذه المحكمة مكانيًّا بنظرها طبقاً للمادة الثانية من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣)

في ١٤٣٥/١/٢٢هـ، وتنظر الدائرة الدعوى وفقاً لقواعد توزيع الدعاوى الصادرة بقرار رئيس مجلس القضاء الإداري رقم (٧٩) لعام ١٤٤٠ هـ، وأما عن قبول الدعوى شكلاً ؛ فلما كان الثابت أن المدَّعية قد تبلغت برفض تظلمها واعتماد القرار بتاريخ ١٤٤١/٧/١٦هـ، ثم تقدمت بالدعوى في تاريخ ١٤٤١/١٠/٢٣هـ فحينئذٍ تكون الدعوى مرفوعةً خلال المواعيد المقررة نظاماً تطبيقاً لقرار مجلس القضاء الإداري رقم (١٤٤١/١٧) المتضمن أن تعد المدد والمواعيد والمهل المقررة بموجب أحكام نظام المرافعات أمام ديوان المظالم ولائحته التنفيذية موقوفة خلال مدة تعليق الحضور إلى مقرات العمل، وبما أن تعليق الحضور إلى مقرات العمل كان بتاريخ ١٤٤١/٧/٢١هـ حتى تاريخ ١٤٤١/١٠/٨هـ؛ من ثَمَّ يتعين قبولها شكلاً، وعن موضوع الدعوى: فلما كان الثابت صدور قرار وزارة العمل والتنمية الاجتماعية رقم (....) المتضمن تغريم منشأة المدَّعية مبلغاً وقدره (٢٠.٠٠٠٠) عشرون ألف ريال ؛ وذلك لتوظيفها عمالة غير سعودية في مهن مقصورة على السعوديين، مخالفة بذلك قرار وزير العمل والتنمية رقم(٩٥٢٩٦) وتاريخ ١٤٣٩/٥/١١هـ؛ والذي نص على أن: (يقصر العمل في المهن والأنشطة التالية على السعوديين من الجنسين: منافذ البيع لمحلات النظارات)؛ وحيث إن من مقتضيات مبدأ المشروعية و قواعد القضاء الإداري أن تتوافر في القرار الإداري جميع الأركان الخاصة به وألَّا يشوبه عيب من العيوب لكي يصدر صحيحاً و منتجاً لآثاره وأن يكون موافقاً من حيث الموضوع للقاعدة النظامية، وإلا فإنه يكون حينئذ غير مشروع حرياً بالإلغاء؛ وبما أن نظام العمل قد نص في مادته السادسة والتسعين بعد المائة – المعدلة بالمرسوم الملكي رقم (م/٤٦) وتاريخ ١٤٣٦/٦/٥هـ- على أن (يختص مفتشو العمل بما يأتي: ١. مراقبة تنفيذ أحكام هذا النظام واللائحة والقرارات الصادرة تنفيذاً له، ٢. تزويد أصحاب العمل والعمال بالمعلومات والإرشادات الفنية التي تمكنهم من اتباع أحسن الوسائل لتنفيذ أحكام هذا النظام، ٣. إبلاغ الجهات المختصة بأوجه النقص التي تقصر الأحكام القائمة عن معالجتها، واقتراح ما يلزم لذلك، ٤. ضبط مخالفات أحكام هذا النظام واللائحة والقرارات الصادرة تنفيذاً له، ٥. التحقق من المخالفات التي تضبطها جهات حكومية أخرى وتحال إلى الوزارة، ٦. اقتراح الغرامة المناسبة وفقاً لجدول المخالفات والعقوبات)، كما

نص في مادته الثالثة بعد المائتين -المعدلة بالمرسوم الملكي المشار إليه آنفاً- على أنه: (إذا تحقق للمفتش أثناء التفتيش وجود مخالفة لأحكام هذا النظام أو اللائحة أو القرارات الصادرة تنفيذاً له؛ فعليه تحرير محضر ضبط بالمخالفة وفقاً للأحكام الواردة في اللائحة التنفيذية لضبط أعمال التفتيش وتنظيمها ورفعه إلى الوزير لإصدار قرار بذلك)، وقد أوضحت المادة الحادية والعشرون من اللائحة التنفيذية لضبط أعمال تفتيش العمل وتنظيمها الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (٢٦٤) وتاريخ ١٤٢٨/٨/١٤هـ على أنه: (على مفتشي العمل متابعة المنشآت- التي تثبت مخالفتها لأحكام نظام العمل واللوائح والقرارات الصادرة تطبيقاً له- بزيارات متتالية بعد منحها مهلاً كافية ومعقولة لتلافي المخالفات)، كما أوضحت المادة الثانية والعشرون من اللائحة آنفة الذكر أنه: (في حال ضبط مخالفة فيجب أن يحرر محضرها في مكان العمل إلا إذا حال دون ذلك مانع، وعلى مفتش العمل أن يسأل صاحب العمل أو ممثله عن أسباب ارتكاب كل مخالفة من المخالفات التي شاهدها، وأن يسجل في محضر الضبط كل إفادته، وأن يوقع على المحضر كل من المفتش وصاحب العمل أو ممثله؛ فإن امتنع عن التوقيع فإنه يشار إلى ذلك في المحضر)، وبمطالعة الدائرة لمحضر التحقيق تبين لها عدم استيفائه لعناصره الجوهرية، إذ لم يتضمن أي استجواب في المخالفة المنصوص عليها في القرار، ولم يتضمن أي عناية بذكر دفوع وكيل المؤسسة المدَّعية ومناقشة تفصيلية لها، كما أنها لم تقم بمنح المدَّعية مهلاً كافية لتلافي المخالفة وفقاً لما رسمه النظام واللائحة المشار إليها آنفاً، وبما أن التحقيق يُعدُّ من الأمور الجوهرية والضمانات المقررة لحفظ حقوق الأفراد التي لا يسوغ إغفالها بأي حال من الأحوال سواءً من حيث شكل التحقيق الذي رسمه المنظم، ومن حيث صدوره من جهة مختصة، ومن حيث مواءمته للنظام، حتى إذا ما خالف التحقيق أمراً من هذه الأمور اعتبر القرار معيباً، وبما أن المدَّعى عليها قد أصدرت القرار محل الطعن دون التقيد بما نصت عليه النصوص النظامية السالف ذكرها.

عليه حكمت الدائرة: بإلغاء قرار وزارة الموارد البشرية والتنمية الاجتماعية رقم (......) وتاريخ ١٤٤١/٠٧/١٦هـ، والله الموفق.

حكم إداري ابتدائي

مفاتيح رئيسة : تعويض - عقد – توريد – تعويض – ارتفاع أسعار –اختلال التوازن المالي للعقد- نظرية الظروف الطارئة

حكم رقم ٥٣١/د/إ/٩ لعام ١٤٣١هـ
في القضية رقم ٣١٥٣/١/ق لعام١٤٣٠ هـ

المقامة من/.................................

ضد/.................................

الحمد لله، وحده والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وبعد: ففي يوم...... وبمقر المحكمة الإدارية... عقدت الدائرة الإدارية... جلستها المشكلة من القضاة:

رئيساً	....
عضواً	....
عضواً	....

بحضور/...، أميناً للسر وذلك للنظر في هذه القضية المحالة لها بتاريخ../../...هـ، وبعد اطلاعها على أوراق القضية ودراستها وبعد المداولة أصدرت الدائرة حكمها الآتي:

الوقائع

بصحيفة دعـوى أودعت ديوان المظالم في ١٤٢٥/١٠/١٧هـ أقـام المدَّعي دعواه ابتغاء الحكم بإلـزام المدَّعى عليها أن تـؤدي له (٢١،٦٣٥،٢٠٣) واحداً وعشريـن مليوناً وست مئة وخمسة

وثلاثين ألفاً ومئتين وثلاثة ريالات، وشرحاً لأسانيد دعواه قال: أنه تعاقد مع المدَّعى عليها على أن يورد أغناماً من الضأن والمعز لثلاثة مجازر تابعة للمدعى عليها؛ مجزرتين حديثتين هما الوحدتين: (و) و(ب)؛ ومجزرة وادي محسر رقم (٣) لموسم حج عام ١٤٢٤هـ في إطار مشروع المملكة العربية السعودية للإفادة من (لحوم الهدي والأضاحي) شريطة أن يكون مجموع الأغنام الموردة للمجازر الثلاثة ما بين (١٥٠,٠٠٠) و(٢٠٠,٠٠٠) رأس غنم بسعر (٢٧٥) ريالاً للرأس الواحد، إلا أنه وعقب توقيع العقد معها طرأت له أحداث لم تكن في توقعه ولا حسبانه؛ إذ إنه عندما حدد سعر رأس الغنم بمبلغ (٢٧٥) ريالاً في العقد كان ذلك بناءً منه على الأسعار التي تعاقد بها مع مزارعي أستراليا؛ لأن الأغنام الواردة منها تتوافر فيها الشروط الصحية والشرعية المقررة، غير أن حكومة أستراليا قامت في الفترة التي أعقبت توقيع العقد بحظر توريد الأغنام إلى المملكة إثر قيام الجهات البيطرية في ميناء جدة الإسلامي برفض فسح (٧٥،٠٠٠) رأساً من الماشية الأسترالية لبعض الأسباب الصحية، وكان لهذا الحظر في ظل الظرف الزمني الضيق لموسم الحج الأثر البالغ في إيجاد صعوبات كبيرة في تنفيذ العقد بالشروط التي وردت به، وأصبح جلب كميات الأغنام المطلوبة من مصادر أخرى أكثر كلفة وأثقل عبئاً؛ وذلك لقصر الفترة الزمنية التي تقع بين العقد وموسم الحج؛ ولتقيده بشروط شرعية وصحية ليست متوفرة في كثير من مناطق تربية الأغنام، وأضاف: أنه قام بمكاتبة المدَّعى عليها وشرح لها الظروف الطارئة التي شابت العقد، وطلب منها رفع قيمة الرأس إلى (٣٤٠) ريالاً أسوة بالموردين الآخرين الذي تعاقدوا معه، بيد أنها بعثت بكتابها رقم (١٦٩٢٥/١٠/٢٤) في ١٤٢٤/٩/١٩هـ طالبة منه تنفيذ العقد وإلا فإنها ستنفذه على حسابه، فما كان منه إلا أن قام مضطراً بتنفيذ العقد، وورد (١٦٠،٨١٩) رأس غنم للمدعى عليها بنفس الشروط الصحية والشرعية المتفق عليها، منها (١٥١،٣٣٤) رأس غنم من دولة السودان، والباقي وقدره (٩٤٨٥) رأس غنم من السوق المحلية، وجميعها بأسعار تكلفة عالية تزيد كثيراً عن الأسعار المتفق عليها مع المدَّعى عليها التي كانت مقدرة،

تأسيساً على العقود التي أبرمتها موكلته مع مصدرة الأغنام في أستراليا قبل حدوث هذه الظروف الصعبة. وأوضح بأن التكلفة التي تحملها مفصلة على النحو الآتي:

م	القيمة بالريال	الإيضاح
١	٣٣،٠٥٣،٦٧٠	ثمن (١٠٢،٤٩٢) رأس غنم بموجب العقد المبرم مع شركة (...)
٢	١٥،٢٠٢،٠٧٢	ثمن (٤٨،٨٤٢) رأس غنم بموجب العقد المبرم مع جمعية (...).
٣	٣،٧٩٤،٠٠٠	ثمن (٩٤٨٥) رأس غنم تمَّ شراؤها من السوق المحلية بسعر (٤٠٠) ريال للرأس الواحد.
٤	٢،٠٦٠،٥٨١	رسوم جمركية وأجور موانئ وتخليص للأغنام.
٥	٣،٩٧٢،٥١٧	قيمة نقل الأغنام من بور سودان إلى ميناء جده بواقع (٧) دولارات أمريكية للرأس الواحد.
٦	٥٩٧،٣٥١	قيمة أعلاف للأغنام حتى تسليمها للمجازر.
٧	٢٩٢،٠٩٠	قيمة نقل الأغنام داخل المملكة.
٨	١٧,١٤٧	مصاريف سفر وانتقالات.
٩	٨٤٠،٠٠٠	رواتب ومكافآت العمالة التي قامت على الأغنام حتى تسليمها للمجازر.
١٠	٣٨١،١٢٣	مصاريف متنوعة ونثرية وتتعلق بتنفيذ العقد.
	٦٠,٢١٠,٥٥١	مجموع التكلفة الفعلية المدعى بها.

وأردف يقول: أنه لم يتسلم إلا مبلغاً قدره (٣٨،٥٧٥،٣٤٨) ثمانية وثلاثون مليوناً وخمس مئة وخمسة وسبعون ألفاً وثلاث مئة وثمانية وأربعون ريالاً، رغم أن قيمة الأغنام الموردة للمدعى عليها بحسب سعر العقد محددة بمبلغ (٢٧٥) ريالاً للرأس الواحد وتساوي (٤٤،٢٢٥،٢٢٥) ريالاً. وقد

قامت المدَّعى عليها بحسم المبالغ الآتية: (أ) (٤،٩٧١،٠٣٢) ريالاً مقابل فرق وزن، وهو مخالف للفقرة (ب) من البند (١٣) من كراسة الشروط والمواصفات. (ب) (١٨٠،٧٧٠) ريالاً مقابل سعر الذبح بسعر عشرة ريالات عن كل (١٢,٥كجم) في فرق الوزن. (ج) لم تحتسب المدَّعى عليها (١٠٥٤) رأس غنم، وقد تمَّ تأمينها للمدعى عليها واستلمها الحجاج بحسب الكوبونات والمحاضر الموقعة بذلك. وبإحالة القضية إلى هذه الدائرة باشرت نظرها على النحو المثبت بمحاضر ضبط الجلسات. فلجلسة ١٤٢٦/٤/٧هـ أجاب مُمَثِّل المدَّعى عليها بمذكرة دفاع أوضح فيها أن مشروع الإفادة من لحوم (الهدي والأضاحي) وضع شروطاً للأغنام التي يجب على المتعاقد أن يلتزم بها، وهذه الشروط هي الشروط الشرعية والصحية التي تتوافر في (الهدي والأضاحي)، وهي واضحة لا غموض فيها ولا لبس، ولم يكن من ضمن تلك الشروط تحديد بلد معين يلتزم المتعاقد الاستيراد منه، وإنما المطلوب هو توافر الشروط الشرعية والصحية ووزن الذبيحة، أمَّا مصادر الاستيراد فهي مفتوحة يختار منها المتعاقد ما شاء، والإدعاء بحصول ظروف طارئة أو صعوبة في التنفيذ ليس صحيحاً؛ فالأمر ليس مقصوراً على الاستيراد من أستراليا، بل إنه متاح من مصادر متعددة؛ ومن أماكن بعضها أقرب من أستراليا كالسودان والحبشة وغيرهما من الدول الأخرى كالصين والأرجواي والأرجنتين ورومانيا وهي دول تستورد منها المملكة أغناماً؛ لسهولة الاستيراد منها، كما تعاونت المدَّعى عليها مع المدَّعي في تخفيف الآثار التي زعم أنها واجهته نتيجة وفائه بالتزاماته العقدية؛ إذ ترتب عليه فرقاً في وزن الذبيحة نتيجة لنقص أوزان الأغنام التي وردها للمدعى عليها عمَّا اتفق عليه في العقد، فساعدته وتجاوزت عنه في (٤٠٪) من إجمالي الوزن المطلوب، وهو ما يعادل قيمة مالية كبيرة تنازلت المدَّعى عليها عنه مراعاة له والظروف التي زعم أنها أحاطت بتنفيذ العقد، وهذا لا يعني إقراراً منها بأحقيته في التعويض؛ ولكن تيسيراً من المدَّعى عليها لتنفيذ العقد، وفيما يتعلق بفرق أسعار العقود فإن كل منافسة لها ظروف خاصة، والمتنافسون هم الذين يضيفون الأسعار وفقاً للشروط والمواصفات. وانتهى إلى طلب الحكم برفض الدعوى. وبجلسة ١٤٢٦/١٢/٢٤هـ أصدرت الدائرة حكمها رقم (٩٥/د/إ/٩) لعام

١٤٢٦هـ برفض الدعوى، وبعرضه على هيئة التدقيق الإداري- الدائرة الأولى- أصدرت حكمها رقم (٣٣٨/ت/١) لعام ١٤٢٧هـ بنقض الحكم. وفي ١٤٢٧/٥/٢٩هـ أحيلت القضية للدائرة فحددت لها جلسة ١٤٢٧/٩/١٧هـ وفيها طلب المدَّعي الاستعانة بخبرة محاسبية، فأجاب مُمَثِّل المدَّعى عليها بأن الخلاف مع المدَّعي ليس محاسبياً؛ وإنما هو خلاف في تنفيذ بنود العقد؛ إذ إن المدَّعي قام بتنفيذ بعض بنود العقد؛ ولم يقم بتنفيذ بنود أخرى، فعقب المدَّعي: بأنه قام بجميع التزاماته في العقد، وما حصل من ارتفاع الأسعار إنما هو من قبيل الظروف الطارئة. ثم اكتفى الأطراف بما سبق. وبجلسة ١٤٢٨/١/٩هـ أصدرت الدائرة حكمها رقم (١٠/د/إ/٩) لعام ١٤٢٨هـ برفض الدعوى. وبعرضه على هيئة التدقيق الإداري – الدائرة الأولى – أصدرت حكمها رقم (١٥٦/ت/١) لعام ١٤٢٨هـ بنقض الحكم. وفي ١٤٢٨/٤/٩هـ أحيلت القضية للدائرة فحددت لها جلسة ١٤٢٨/٧/٧هـ لم يحضر فيها المدَّعي. وجلسة ١٤٢٨/٨/٣٠هـ لم يحضرها مُمَثِّل المدَّعى عليها. وبجلسة ١٤٢٨/١١/٣هـ ذكر المدَّعي أن المدَّعى عليها تعاقدت مع موردين آخرين في الموسم نفسه، والمواصفات والشروط نفسها بسعر أعلى. وبجلسة ١٤٢٩/١/٢١هـ أجاب مُمَثِّل المدَّعى عليها بمذكرة جاء فيها إن إبرام العقد مع المدَّعي كان نتيجة منافسة بين الراغبين في تنفيذ المشروع، والمنافسة تعني أن كل متقدم يقدر السعر والأرباح التي يرتضيها ويرى أنها ملائمة لتنفيذ العقد، ويحاول أن يكون أقل المتنافسين سعراً لكي يفوز بالمنافسة مع ضمان ربحه، ومن البديهي أن تختلف أسعار المتنافسين، والسعر الأقل في المنافسة يُعدُّ هو المؤشر للأسعار السائدة التي يمكن بها تنفيذ العقد، ويؤكد ذلك أن المدَّعى عليها قامت بإرساء عملية أخرى للموسم نفسه في (عام ١٤٢٤هـ) لبقية المجازر الأخرى على شركة (...) بسعر (٢٧٧) ريالاً للرأس الواحد من الغنم، أي بفارق ريالين عن السعر الذي تقدم به المدَّعي، وهذا الفارق البسيط يؤكد على أن سعر العقد المبرم مع المدَّعي سعر عادل ومنطقي، ويمثل الأسعار السائدة، ومن ناحية أخرى فإن المدَّعي هو الذي اختار أن يكون الثمن (٢٧٥) ريالاً للرأس الواحد من الغنم، ولم يفرض عليه، وبالتأكيد فإنه حمل هذا السعر جميع التكاليف من أجور النقل والعمال والأعلاف وغير ذلك،

بالإضافة إلى الأرباح، وبما يمثل الأسعار السائدة؛ إذ الفرق بينه وبين المنافسة الأخرى ريالان فقط للرأس. أمَّا السعر الذي طالب المدَّعي بمساواته به وهو (٣٤٠) ريالاً للرأس، فهذه المنافسة طرحت في وقت متأخر؛ لأنها كانت مخصصة لمربي الأغنام المحليين وصغار التجار، ولم يتقدم أحد منهم للمنافسة؛ فطرحت في وقت متأخر قرب الحج، وأبرم عقدها في ١٤٢٤/١٢/٣هـ، فلم يكن هناك متسع من الوقت للمتقدمين إليها لترتيب أمور الاستيراد والمفاضلة بين أسعار البلدان المصدرة للأغنام، فكان سعرها (٣٤٠) ريالاً، وهذا أمر منطقي إذا نظر إلى وقت إبرام العقد وبداية تنفيذه، فلم يكن لديهم إلا ستة أيام لتنفيذ العقد، بينما العقد المبرم مع المدَّعي وغيره بسعر (٢٧٥) ريالاً، و(٢٧٧) ريالاً كان في ١٤٢٤/٦/٤هـ إذ ثمة مستع من الوقت بما يقارب ستة أشهر للاستيراد وما يتعلق به من نشاط. كما أضاف مُمَثِّل المدَّعى عليها أن المدَّعى عليها ساندت المدَّعي ليس من باب تطبيق نظرية الظروف الطارئة بحجة أن أستراليا منعت التصدير إلى المملكة، فالاستيراد لم يكن محصوراً في أستراليا أو منصوصاً عليه في العقد، وإنما كان هنالك أماكن أقرب أمكن له الاستيراد منها لا تختلف كثيراً عنها، بل ربما كانت أرخص؛ ومِن ثَمَّ أقل في التكاليف، هذه البدائل تجعل منع أستراليا تصدير الأغنام إلى المملكة ليس من قبيل نظرية الظروف الطارئة التي يزعمها المدَّعي. وبجلسة ١٤٣٠/١٢/٢٢هـ طلب الأطراف الفصل في الدعوى؛ فأصدرت الدائرة حكمها رقم ٥٠٢/د/إ/٩ لعام ١٤٣٠هـ القاضي برفض الدعوى. وبجلسة ١٤٣١/٨/٢٩هـ أصدرت الدائرة الأولى بمحكمة الاستئناف الإدارية بالرياض حكمها رقم ٢١٠/اس/١ لعام ١٤٣١هـ بنقضه. وبجلسة هذا اليوم نظرت الدائرة حكم النقض ولائحة اعتراض المدَّعي وتأملت كافة أوراق الدعوى؛ ثم قررت رفع الجلسة للمداولة.

الأسباب

بما أن المدَّعي يهدف من إقامة الدعوى الماثلة إلى الحكم بإلزام المدَّعى عليها أن تدفع له (٢١،٦٣٥،٢٠٣) واحداً وعشرين مليوناً وست مئة وخمسة وثلاثين ألفاً ومئتين وثلاثة ريالات

عـن الخسـارة التي يزعـم أنها لحقت به جـراء ارتفاع أسعـار الأغنام التي تعاقـد على توريدها نتيجـة امتناع حكومة أستراليا عن توريد الأغنام إلى المملكة العربية السعودية في موسم حج عام ١٤٢٤هـ؛ ومِن ثَمَّ فإن الدعـوى بحسب التكييف النظامي لها تُعدُّ مـن منازعات العقود الإدارية؛ ذلـك بأن البنك الإسلامي للتنميـة مُمَثِّل للجنة الإفادة من (الهـدي والأضاحي) المشكلة بالأمر السامـي رقم (٣/أح/١١٧١٦) في ١٧/٥/١٤٠٣هـ؛ فتكـون من اختصاص المحاكم الإدارية طبقاً للمـادة (١٣/د) من نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٧٨ في ١٩/٩/١٤٢٨هـ؛ كمـا تختص بنظرها هذه المحكمـة مكانياً؛ والدائرة نوعياً إعمالاً لقرار رئيس الديوان رقم (١١) في ٢٣/٤/١٤٠٦هـ وتعديلاته. وبمـا أن الثابت تقدم المدَّعي بدعـواه في ١٧/١٠/١٤٢٥هـ وكانت مـدة العقـد سنة واحـدة لموسم حج عـام ١٤٢٤هـ؛ فإنه يكـون رفعها خلال الأجـل النظامي وهو خمس سنين من تاريخ نشوء الحق المدَّعى به، المنصوص عليها في المادة (٤) من قواعد المرافعات والإجراءات أمـام ديوان المظالم الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم (١٩٠) في ١٦/١١/١٤٠٩هـ، وإذا استوفـت الدعوى سائر أوضاعها الشكلية المقررة شرعـاً ونظاماً، ما تنتهي معه الدائرة إلى قبولهـا شـكلاً. وبما أن الثابت من الأوراق أن المدَّعي قدَّم عرضـه لتنفيذ العقد محل الدعوى وتمَّ ترسيـة المشـروع عليـه في ٨/٥/١٤٢٤هـ ووقـع العقد مع المدَّعـى عليهـا في ٤/٦/١٤٢٤هـ لتوريد وتأمـين عدد مـن الأغنام من الضأن والمعز تـتراوح أعدادها ما بـين (١٥٠،٠٠٠) و(٢٠٠،٠٠٠) رأس غنم في إطار مشروع المملكة العربية السعودية للإفادة من(الهدي والأضاحي).خلال موسم حـج عـام ١٤٢٤هـ بقيمة (٢٧٥) ريـالاً للرأس الواحد، وبعد ذلك بأيام صـدر قرار وزير الزراعة الأسـترالي المعلن في الصحف المحليـة بحظر صادرات الماشية الأستراليـة للمملكة، ونتيجة لهذا الحظـر قال المدَّعـي إن أسعار الأغنام داخل المملكـة ارتفعت، فيما دفع مُمَثِّـل المدَّعى عليها بأن مكان الاستيراد لم يكن منصوصاً في العقد على أنه من أستراليا؛ وكان بإمكانه الاستيراد من أية دولة شاء، وأنها قامت بمساعدة المدَّعي في تخفيف الأعباء بإنقاصها وزن الذبائح بنسبة (٤٠٪) مـن الـوزن المطلوب. وبمـا أنه ولئن كان الأصـل أن العقد لا يعفي أحداً من طرفيـه من التزاماته

قبـل الآخر إلا بالقوة القاهرة فحسب- وهي الحـادث غير المتوقع الذي لا يمكن دفعه؛ ويجعل من تنفيـذ الالتـزام مستحيلاً؛ بيد أن هذه القاعدة لا يمكن الأخذ بها مطلقاً في العقود الإدارية، ولذا فقـد أنشـأ القضاء الإداري مركـزاً وسطاً بين الحالـة العادية التي يستطاع فيهـا تنفيذ الالتزام والقـوة القاهـرة التـي يستحيل معه التنفيذ مطلقـاً؛ وذلك في حال ما إذا استطـاع الملتزم الوفاء بالعقـد؛ لأنه ممكن في ذاتـه غير أن إرهاقاً مالياً شديداً يناله منه ويجاوز السعة دون أن يبلغ حد الاستحالة وفقاً لنظرية الظروف الطارئة؛ إذ قرر مبدأ مستمداً من قاعدة العمل على سير المرفق العام بانتظام واطراد مقتضاه: أنه إذا جدت ظروف لم تكن في الحسبان من شأنها زيادة الأعباء الملقـاة على عاتق الملتزم إلـى حد الإخلال الجسيم؛ فله حق مطالبة الإدارة بالمساهمة إلى حد ما في الخسائـر التي تلحق به. وذلك استجابة منهـا لحاجة ملحة تقتضيها العدالة. ووضع لها ثلاثة شـروط. أولهـا: أن يكون الظرف أجنبياً عن المتعاقدين: أي مستقـلاً عن إرادتيهما ولا دخل لهذه الإرادة فيـه. ثانيهـا: أن يكون الظرف مِمَّـا لا يمكن توقعه عادة، ولم يكـن في حسبان المتعاقدين ونيتهمـا المشتركـة عند إبرام العقـد: ويتطلب ذلك البحث في عناصر ثلاثـة: طبيعة الحادث، ثم أهميتـه؛ لأن التعويض لا يستحق إلا تجاوز ارتفاع الأثمان الحد الذي لا يستطيع المتعاقد مواجهته ويترتب عليه أعباء إضافية؛ وآخرها: تحديد زمن التعاقد بأن يكون بعد إبرام العقد وقبل تنفيذه. وثالـث الشروط: عدم استحقاق التعويض إلا بوجود خسارة تتجاوز الخسارة المألوفة. وقرر المبدأ أيضـاً أن التعويضـ الذي يدفع لا يشمل الخسارة كلها، وإنما يغطي جزءً من الأضرار التي تصيب المتعاقـد، فليس له أن يطالب بالتعويض بدعوى أن أرباحه نقصت أو لفوات كسب عليه، كما يجب أن تكون الخسارة واضحة ومتميزة فلا تتناقض مع شيء من العقد، بمعنى أن يكون التقدير قائماً علـى دخـول جميع عناصـر العقد في الحساب كوحـدة واحدة، ويفحص في مجموعـه لا أن ينظر إلـى آحاد عناصره فقـط؛ إذ قد يكون غيره من العناصر مجزياً ويعوض عن الأجزاء التي تستتبع الخسـارة. ومِـن ثَمَّ فـإن انقلاب اقتصاد العقد مسألـة لا تظهر إلا مـن المستخلصات الختامية؛ وعنـد الحساب النهائـي بعد إنجاز الأعمال. هـذا ويترتب على إعمال نظريـة الظروف الطارئة

آثــار أهمها: بقاء التزامات المتعاقد كما هي؛ لأنها لا تحرر المتعاقد من التزامه البتة، بل ينبغي له ليستفيد من أحكامها مواصلة التنفيذ حتى لا يتعرض لغرامة التأخير. مع حق المتعاقد في الحصول علــى معاونة الإدارة، ولا يستطيع القاضي الإداري إلا أن يحكم بالتعويض دون تعديل العقد، ولكن يجــوز للإدارة وللمتعاقد التوصل لاتفاق ودي، ومِن ثَمَّ يشترط للحكم بالتعويض عدم وجود اتفاق بــين الطرفين. وكون هذه المعاونــة مؤقتة فلا يدخل في حساب الخسائر ما كان يمكن أن يعود على المتعاقد لو أنه قام بعمل معين، بل النتائج الفعلية للمشروع موضوع التعاقد. ولا يدخل فيها الأرباح التــي حققهــا المتعاقد قبل حلول الظروف الطارئــة، ويجب استبعاد الأربــاح المحتملة في المستقبل التــي قد يجنيها المتعاقد عقب زوال الظرف الطــارئ، ولا تدخل الخسائر التي تحملها قبله؛ لأنها ضــرب من المخاطرة التي يتعرض لها المتعاقدون عادة. وعنــد حساب الخسائر فالاعتبار بالفرق بــين الأسعار الفعلية وقت التعاقد وبين الأسعار الجديدة، ويخصم من قيمة الخسائر الفعلية التي تحملها المتعاقد نتيجة للظرف الطارئ ما يرجع إلى أخطائه في تنفيذ العقد. هذا وقد قرر القضاء الإداري كذلك قيام نظرية الظروف الطارئة على مبدأ جوهري هو توزيع أعباء الخسارة الفادحة المترتبــة على الظرف الطارئ بين المتعاقد والإدارة، فيتعين أن يتحمل المتعاقد جانباً من الخسائر مع مراعاة أمور متعددة أهمها: موقف المتعاقد في مواجهة الظرف الطارئ، ومحاولته التغلب عليه، والحالــة الاقتصادية للمشروع، ومدى الاستقــرار الاقتصادي للدولة عموماً، ومدى مرونة الإدارة أو تعنتها في معاملة المتعاقد إن وجد، كرفضها بإصرار قبول تعديل شروط العقد لمواجهة الظرف الطــارئ وغيره مِمَّا سبق في حساب الخسائر. وختاماً: فإن نظرية الظروف الطارئة تفترض كما صاغهــا القضــاء الإداري تعرّض المتعاقد لظروف مؤقتة مصيرها إلــى الزوال، وتستهدف تمكين المتعاقد من التغلب على هذه الظروف حتى تعود الحالة الطبيعية التي أبرم العقد في ظلها، وعودة التــوازن المــالي إلى العقد قد ترجع إلى سببين: أحدهما: زوال الظرف الطارئ؛ ولا صعوبة هنا في الأمــر، والآخــر: توقي الإدارة دفع التعويض بأن تقبل مختــارة أن تعيد النظر في شروط العقد بما يعيــد إليه توازنه. وهكذا تحفــظ لخزينة الدولة دفع تعويضات من الأمــوال العامة. وبما أنه إزاء

مـا تقدم؛ وإذ جاءت الدعـوى مرسلة، ولم يقدم المدَّعي ما يقطع بحـدوث الأضرار التي أرهقته، فالمستنـدات المقدمـة منه لا تكفي لإثبات ارتفـاع الأسعار التي يدعيها، فضـلاً عن أن الثابت من العقـد المـبرم بين الطرفين، وكذا الشـروط والمواصفات الملحقة بالعقـد لم ينص فيها على توريد الأغنـام مـن دولة بعينها، بل إن العقد سمح للمتعاقـد بالتوريد من أي دولة شاء، الأمر الذي ترى معـه الدائـرة أن تنفيذ العقد والالتزام به ليس مرهقاً للمدعـي؛ إذ إن التعويض عن العقود طبقاً لنظريـة الظروف الطارئـة أو الجائحة التي يطالب بها المدَّعي يكـون في ظل ظروف عامة طارئة غـير متوقعة تخل بالتوازن المالي بالعقد وتقلب اقتصـاد المدَّعي بخسارة تتجاوز الخسارة العادية المألوفة. كما أن الثابت من الأوراق أن المدَّعى عليها في عقدها جعلت الغاية الوحيدة توفر الشروط الشرعيـة والصحية للذبيحة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى ورغم كل ما سبق فإن المدَّعى عليها شاركـت المدَّعي في تحمل الظروف التـي واجهته أثناء تنفيذ العقد حتى يتمكن من التغلب على ما واجهـه من صعوبات عادية متوقعة، ويقوم بتنفيذ العقد، وذلك بإنقاص وزن الذبائح، وفي عددها أيضـاً؛ ومِـن ثَمَّ شاركت في تحقيق التوازن المالي في العقد، ومـن ثَمَّ فإنه ليس من دليل ثابت على أن المدَّعـي قد أصيب بخسارة فادحة مـن شأنها قلب اقتصاد العقد على المدَّعي، وتبعاً لذلك فلا وجه لإعمال موجب نظرية الظروف الطارئة التي يتمسك بها المدَّعي في هذه الدعوى، مِمَّا تنتهي الدائرة معه إلى رفضها.

لذلك كله حكمت الدائرة: برفض الدعوى؛ لما هو مبين تفصيلاً بالأسباب.

واللّه الموفق، وصلى اللّه وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أمين السر	القاضي	القاضي	رئيس الدائرة القاضي
....	....	....	....

حكم إداري ابتدائي

مفاتيح رئيسة : عقد- أشغال عامة - إيقاف الأعمال في المشروع – انتفاء البينة - نظرية الظروف الطارئة ومجال تطبيقها - الزيادة في قيمة المستخلص الختامي، وتنازل المقاول عنه– ادعاء الإكراه على التنازل

حكم رقم ١/٣١ لعام ١٤٣٢هـ

في القضية رقم ١٤١٤/١/ق لعام١٤٣١ هـ

المقامة من/..............................

ضد/وزارة النقل[١]

الحمد لله، وحده والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وبعد: ففي يوم الأحد ١٤٣٢/٢/١٢هـ وبمقر المحكمة الإدارية بالرياض عقدت الدائرة الأولى جلستها المشكلة من القضاة:

رئيساً	....
عضواً	....
عضواً	....

بحضور/ ....، أميناً للسر وذلك للنظر في هذه الدعوى، بعد إعادتها من محكمة الاستئناف ـ الدائرة الأولى ـ بتاريخ ١٤٣١/١١/٢٣هـ والتي حضرها عن المدَّعية وكيلها/ ....،وعن المدَّعى عليها كل من/ ....، و........................، وبعد سماع الدعوى والإجابة والاطلاع على أوراق القضية ودراستها أصدرت الدائرة حكمها الآتي:

(١) مؤيد بحكم محكمة الاستئناف الإدارية رقم ٢٨٨ / ٤ لعام ١٤٣٣هـ، الحكم منشور.

الوقائع

تتلخص وقائع هذه الدعوى بأن المدير العام للشركة المدَّعية، تقدم إلى المحكمة الإدارية بالرياض بلائحة دعوى بتاريخ ١٤٢١/٩/٩ هـ، ذكر فيها: أن الشركة المدَّعية تطالب المدَّعى عليها بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بها، من جراء وقوع أضرار عليها، أثناء تنفيذ مشروع إنشاء ورصف وصلة طريق ثرمداء القصب، عقد رقم(٢١٠٢/٤ /١/ ٢٧)، وقد قدرت الشركة المدَّعية هذه الأضرار بقيمة قدرها (٢,٦٥٨,٤٨٠) مليونان، وستمائة وثمانية وخمسون ألفاً، وأربعمائة وثمانون ريالًا؛ وذلك طبقًا للمستندات التي تقدمت بها الشركة المدَّعية، وقد أضافت المدَّعية شرحًا لدعواها بأنها قد تعاقدت مع وزارة النقل، لتنفيذ مشروع إنشاء ورصف طريق ثرمداء، القصب، مشروع رقم(٢١٠١/٤ /١/ ٢٧) وتاريخ ٩/١٣ /١٤١٣هـ، بقيمة إجمالية (٤,٩٢٦,٨٧٠) ريالًا، ومدة تنفيذ المشروع (٢٤) شهرًا، وقد تم استلام الموقع في ٨ /١٠ /١٤١٣هـ، وأردفت الشركة بأنها عندما بدأت في أعمال الرفع المساحي للمشروع، اتضح أن المخططات التصميمية للمشروع لا تطابق طبيعة أرض المشروع، وقد قام المساح المكلف من إدارة طرق الرياض، مع الجهاز المساحي للمقاول، برفع الطريق وإعداد المخططات التصميمية التي تطابق الطبيعة، وتصحيح المسار الأفقي، حتى لا يكون هناك تعارض مع أملاك الغير، وذلك من المحطة (١+٠٢٠)، إلى المحطة (٨+٠٠) بناءً على طلب أمير القصب؛ لتفادي المرور من مناطق تجميع ملح الطعام، والذي تشتهر به المنطقة على مستوى المملكة، وأضافت الشركة بأنه قد تم الرفع المساحي بواسطة المهندس المشرف، واتضح عدم كفاية الكميات لتنفيذ كامل وصلة الطريق، ممَّا استلزم معه إعادة التصميم بالكامل بواسطة فريق من مهندسي ومساحي قسم التصميم بالكامل بوزارة النقل، وقد ترتب على ذلك الأضرار التالية من، وجهة نظر الشركة المدَّعية، وهي:١- توقف العمل بالمشروع: تم إيقاف العمل بالمشروع كليًّا من تاريخ ٤ /٦ /١٤١٤ هـ، حتى ٢٥ /١ /١٤١٥هـ، (٢١٣) يومًا، وبأمر الجهة المشرفة، وأن هذا التوقف قد ألحق الضرر بالشركة؛ استنادًا إلى الحقائق الآتية: إن توقيع العقد بتاريخ ٩/١٣ /١٤١٣ هـ، قد

أنشـأ التزامًا تجاه الشركة، بضرورة التنفيذ وتجهيز الأيدي العاملة والآلات والمعدات، وأن تبدأ بالتنفيذ اعتبارًا من استلام الموقع في تاريخ ٨ /١٠ /١٤١٣هـ، وبناءً على ذلك، التزمت الشركة بتجهيز الجهاز الفني والعمالة والمعدات اللازمة لتنفيذ هذا المشروع، اعتبارًا من تاريخ استلام الموقع، وطبقًا للمادة (٤٥) من وثيقة العقد؛ فإن المعدات التي قدمها المقاول للمشروع مخصصة كليًّا لإنشاء وإتمام هـذا العمل، ولا يحق للمقاول دون موافقة خطية مـن المهندس أن ينقلها أو جـزءًا منها من الموقـع، إلَّا إذا كان النقل من مكان لآخر في الموقع نفسه، ولا يحق للمقاول نقلها إلَّا بعـد إنجاز العمل. وأضافـت الشركة المدَّعية، أن التوقفات كافة سـواء بسبب عدم مطابقة المخططـات لطبيعة موقع المشروع، أو بأمر المهندس المشرف، قد ألحق الضرر بالشركة، وتمثل هذا الضرر، من وجهة نظر الشركة، في التكاليف الثابتة التي تم دفعها للأيدي العاملة، والمعدات الخاصـة بهذا المشـروع، خلال فـترة التوقف، وقدرتهـا الشركة بمبلغ قـدره (٢,١٢٥,٢٠٠) مليونـان، ومائـة وخمسة وعشرون ألفًـا، ومائتا ريال؛ وذلك جراء الخسائـر التي احتسبت من مجمـوع تكاليف الجهاز الفني، وتكاليف المعـدات، والتي انبرت الشركة المدَّعية في عمل جداول لهـا، وقامت بعمـل حسابات لكل ضرر على حدة مـن تكاليف الجهاز الفنـي للمشروع، وكذلك تكاليـف المعدات فكان المجموع مساويًا للمبلـغ (٢,١٢٥,٢٠٠)، ٢- الأضرار الناجمة عن عدم وجـود حمايـات ووسائـل تصريـف السيـول، حيـث سـردت أنـه في غضـون أيـام ١٩، ٢٠، ٢١ /١٠/١٤١٥هــ قد تكبدت خسائر كبـيرة؛ وذلك بسبب هطول الأمطار بغـزارة، ممَّا نتج عنها أضـرار بالغة بالطريق، وما تطلبه ذلك من إصلاح تلك الأضرار خلال تلك الفترة، وقد أفادت الشركـة أيضًا بأنها قد أبلغت مدير عـام إدارة التنفيذ بموجب خطابها رقم (١٢٩ /خ ص) في ٢ /١١ /١٤١٥هــ، معاملة رقـم (٣٠٥٠/٢)، حيث تم تقدير قيمة هـذه الخسائر بقيمة قدرها (٣٥٠،٠٠٠) ثلاثمائـة وخمسـون ألف ريال. وقد استندت الشركة في مطالبتها بهذا المبلغ إلى: أن المشـروع تعرض للسيول خـلال الفترة الموضحة أعلاه، ولمدة ثلاثة أيـام متواصلة، وأن هذه الأضـرار أصابـت المناطق التي طلبـت الشركة وضـع حمايات، وقد تقدمت بطلـب تنفيذ هذه

الحمايـات قبل موسم الأمطار، ولكن الوزارة المدَّعى عليهـا، على حد قول الشركة المدَّعية، لم تنظر إلى هذا الطلب، ممَّا نتج عنه هذه الأضرار التي أصابت الطريق، من جراء تلك السيول المستمـرة، على الرغم من إخطار الوزارة تكليف المهندس المشرف بحصر كلفة هذه الأضرار، وتم إخطارهـم أيضًـا بأن هذه الفيضانات من القوة القاهـرة، والتي لم يمكن توقعها، وينطبق عليهـا نصـ المواصفات العامة الفصـل (١- ٥) الفترة (ق)، وأن الـوزارة لم تأخذ بتوصيات المهندس الجيولوجي، الـذي أوفدته لزيارة المشـروع، والذي أوصي بضـرورة عمل الحمايات ووسائـل تصريـف السيـول. ٣- مطالبتها بالزيـادة في المستخلص، حيث أضافـت أنها قد تم إخطارهـا بموجب خطاب مدير عام التنفيذ بالنيابـة رقم (٢/١/٤٢٢) في٦/٢/١٤١٨هـ، بأن المستخلص الختامـي بعـد التدقيـق فيـه زيـادة بنسبـة (٣,٧٢٪) عـن قيمة العقـد بقيمة (٢٨٠,١٨٣) ريالًا، وقد طلبت الوزارة منها أن تتنازل عن هذه الزيادة، وقد اضطرت الشركة المدَّعية إلى التنازل عنها؛ حتى تستطيع صرف قيمة المستخلص الختامي، وقد شرحت الشركة المدَّعية أحقيتها في زيادة المستخلص الختامي للأسباب الآتية:١- زيادة طول المشروع بمسافة (٨٨٤,٥٣) مـترًا مـن المحطـة (٢١+٠٨٦)، وحتى المحطـة (٢١+٩٧٠). ٢- زيادة المسارين الأفقـي والرأسي في المشروع؛ لتفـادي المرور في الأملاك الخاصة، وذلك على الرغم من جميع الإجراءات والتعديلات التي تتـم على المخططات. وقد اختتمت الشركة المدَّعية لائحة دعواها بطلـب التعويض عن الأضرار وزيـادة الأعمال التي في المستخلـص الختامي. وقد بادرت جهة الإدارة المدَّعيـة عليها في معرض ردها علـى الشركة المدَّعية في طلباتها، فذكرت أنه : بالنسبة للطلب الأول والمتمثل في: طلب التعويض عن فترة توقف المشروع؛ وذلك بسبب تعديل المخططات التصميمية والمسارات، بحسب قول الشركة المدَّعية، حيث أفادت الوزارة المدَّعى عليها بأن هذه التوقفات، جاءت متوافقة مع النظام، ومع العقد الموقع بين الطرفين، الذي يعطي الوزارة الحق في طلـب وقف العمل في المشـروع؛ وذلك لأسباب تتوافق مع الواقـع والنظام، وتتمثل في: إعادة النظر في المخططات والرسومات، وتعديل بعض مسارات الطريق، بما يتوافق مع الواقع الموجود

علــى الطبيعــة. كما أضافت الجهــة المدَّعى عليها بأنه قد تم تعديل المســار الأفقي للمشروع من المحطــة (.....+.....) حتــى المحطــة (٨+.....) من إجمالي طول الطريــق والبالغ (٢٢) كم، وذلــك لتجنــب المــرور في الأملاك الخاصــة، كما أضافت الــوزارة المدَّعى عليهــا في ردها على المدَّعية بأنه قد ورد في البند ثانيًا، من القسم الأول من وثيقة العقد الأساسية ما نصه: ولما كان المقــاول قد تقدم بعرضه للقيام بتلك الأعمال وتنفيذها وإتمامها وصيانتها، وذلك بعد اطلاعه علــى شــروط العقد ومواصفاتــه ومخططاته وسائر المستنــدات المرفقة به، وعلــى نظام تأمين المشتريــات الحكوميــة وتنفيذ مشروعاتهــا وأعمالها، الصــادر بالمرسوم الملكــي رقم(م/١٤) وتاريــخ ١٣٩٧/٤/٧هــ، ولائحته التنفيذية ، ولما كان العرض المقدم من المقاول قد اقترن بقبول صاحــب العمل؛ لــذا اتفق الطرفان المشار إليهمــا في وثيقة العقد الأساسيــة على المواد الواردة فيها، والتي نصت المادة رقم (١) منها على: أن الغرض من هذا العقد هو القيام بإنشاء ورصف أعمــال وصلة ثرمــداء، القصب، ويشمل ذلك: تقــديم المواد والمعدات والعمــل، وجميع الأشياء اللازمــة لتنفيذ وإتمام وصيانة الأعمــال المبنية في العقد، وكذلك الأعمــال المؤقتة، والإضافية والتكميليــة، والتعديلات التــي يطلب صاحب العمل من المقاول القيام بهــا، وفقًا لشروط العقد ووثائقه. وقد أضافت المدَّعى عليها في أن التوقف لم يكن كليًّا، بل كان في جزء من الأعمال دون بقيــة المشروع الذي يُعــدُّ مفتوحًا أمام الشركة المنفذة لتعمل به، حيــث أفادت الوزارة بأن حالة الإيقــاف التــي نحن بصددها ينطبق عليها نص الفقــرة (٢,٣) من المادة (٣٢) من الصفحة (٢١) مــن الشــروط العامة للعقــد؛ إذ إن الإيقاف في بعض المواقع مــن الطريق، قد تم لإجراء تعديلات فنية تصميمية على المسار الأفقي؛ لجعله أكثر ملائمة للسير مع المحافظة على سلامة مستخدميــه عند الانتهاء من تنفيــذه وفتحه لحركة المرور، وكذلك الأمر بالنسبة لتعديل المسار الرأســي؛ ليكــون أكثر استواءً وأكثر وضوحًا. وقد أضافت الــوزارة في معرض ردها على أن هذا الطلــب الأول، وذلــك فيما يتعلق بالبيانــات التي تقدمت بها الشركة المدَّعيــة والمتعلقة بما يلي: ١- بيان بأسماء الجهاز الفني والإداري للمقاول. ٢- بيان بمعدات المقاول المخصصة للمشروع.

حيث أفادت الوزارة بأن هذين البيانين لا يمثلان الجهاز الفني الإداري، والمعدات الموجودة فعلًا في المشروع، وإنما التي يحتاج إليها المشروع؛ والدليل على ذلك الآتي:١- أن ما يشتمل عليها كل من الجهاز الفني والإداري، وبيان المعدات، المقدمين لإدارة المشروع، هو نفس ما يشتمل عليه البيانات، المرفق صورتيهما، دونما تعديل أو تغير. ٢- أن المهندس المشرف كان يقوم بشطب المعدات الغير موجودة، وذلك يوضح حالة المعدات الموجودة، ويظهر ذلك من خلال البيانات التي كانت تقدم شهريًّا. ٣- ورد في بيان المعدات المقدم في بداية المشروع عند إعداد البرنامج الزمني، بأن لدى المقاول محطة خلط أسفلتية مركزية، وكسارات على بعد (١٠٠) كم من المشروع، وسيقوم بتزويد متطلبات المشروع من إنتاجها. واختتمت الوزارة هذه الجزئية بأن البنود الثلاثة السابقة، إنما تؤكد على أن البيانات المقدمة من الشركة، والمتعلقة بعدد العمال والمعدات، ما هي إلا البيانات التي يحتاج إليها المشروع فعليًّا، وليست الموجودة في موقع العمل، والتي يطالب المقاول بالتعويض عنها. ٤ – وأضافت الوزارة بأن أعمال المشروع قد انتهت وتم استلامها ابتدائيًّا بتاريخ ١٤١٥/١٢/٥هـ، في حين أن تاريخ انتهاء الأعمال بحسب البرنامج الزمني المتفق عليه في بداية أعمال المشروع هو ١٠/٧/ ١٤١٥هـ، أي أن الفرق بين النهاية المتفق عليها، والفعلية حوالي شهر ونصف، وهذه المدة، كان يقوم فيها المقاول بأعمال التشطيب والنظافة وإخلاء الموقع، وهذا دليل على أن الإيقاف كان جزئيًّا، ولم يكن كليًّا بحسب ما ذكرت الشركة المدَّعية، ممَّا يدل على أن معدات المقاول المتوفرة، وجهازه الفني والإداري، يقوم بالعمل بحسب إمكانيته. ٥- أن المعدات والجهاز الفني والإداري، الذي ورد في البيانين المشار إليهما، قد اشتمل على معدات، وأعضاء من الجهاز الفني، والإداري، لم تكن في أي وقت من الأوقات في المشروع، بل كانت إمَّا في الإدارة العامة للشركة المدَّعية، أو في موقع الكسارة أو الخلاطة التي لا تعمل للمشروع، بل كانت تعمل لصالح المقاول الذي يقوم ببيع منتجاتها للمواطنين ولمشاريع أخرى. وقد أضافت الوزارة في ردها على الطلب الثاني المتعلق بطلب المدَّعية، التعويض عن الأضرار الناتجة عن الأمطار، وقيام المقاول بإصلاحها، حيث قالت الوزارة: إن ليس من العقد

أو النظام أن يتم تعويض الشركة المدَّعية عن أية أعمال لم يطلب تنفيذها، كما أن الأضرار التي يدعيها المقاول يقع مسؤولية حصرها على المقاول نفسه؛ لأنه بموجب العقد بحسب نص المادة رقم (١٨) هو المسؤول عن سلامة العمل وصيانته، وكذلك الفقرة (خامسًا) من المادة رقم(٤١)، والمتعلقة بفترة الصيانة، من الشروط العامة للعقد والتي نصت على: «أن يضمن المقاول ما يحدث من تهدم كلي أو جزئي لما أنشأه، خلال عشر سنوات من تاريخ تسليمه المشروع إلى الجهة الإدارية، متى كان ذلك ناشئًا عن عيب في التنفيذ، ما لم يكن المتعاقدان قد اتفقا على بقاء المنشآت لمدة أقل». كما أضافت الشركة المدَّعية، بأن المقاول كان عليه أن يقدم إلى الجهة الحكومية، بوليصة التأمين اللازمة، التي تفيد قيامه بالتأمين على المشروع، ومكوناته الأساسية، أثناء التنفيذ، حتى التسليم الابتدائي للمشروع، من قبل شركة تأمين وطنية. ثم أضافت الوزارة، في معرض ردها على الطلب الثالث من طلبات المدَّعية، والمتعلق بالمطالبة بقيمة الزيادة في المستخلص الختامي للمشروع، وأرجعت الوزارة عدم أحقِّية المقاول في المطالبة بتلك الزيادة؛ نظرًا لتنازله عنها بمحض إرادته، وذلك بموجب خطاب الشركة(١١٥/ص.خ/٩٧)، وتاريخ ١٤١٨/٢/٢٤هـ، دون تحفظ، أو إبداء أي شروط، وأن خطاب التنازل كان صريحًا دون لبس فيه. وقد خلصت الوزارة إلى المطالبة برفض الدعوى؛ لعدم قيامها على أساس صحيح من العقد والنظام. وبتاريخ ١٤٢٩/٣/٥هـ، أصدرت الدائرة حكمها رقم(٤٩ / د /إ/١) لعام ١٤٢٩هـ، وبعرضه على محكمة الاستئناف، أصدرت حكمها رقم(٥٤٨ /إس/١) لعام ١٤٢٩هـ، بنقض الحكم، وإعادته للدائرة على ضوء ملحوظات المحكمة، وما يستجد لديها.

وبجلسة ١٤٣٠/٣/٢٦هـ، طلبت الدائرة من وكيل المدَّعية تقديم مذكرة تفصيلية يثبت فيها الدعوى، وطلبات موكلته، والمستندات المثبتة لها، وبجلسة ١٤٣٠/٨/٢٥هـ، قدم وكيل المدَّعية مذكرة مكونة من ثلاث صفحات خلصت إلى: أن أسباب إيقاف العمل بالمشروع موضح بخطاب التوقف، والذي ينص على إيقاف العمل بالمشروع؛ وذلك لاختلاف كميات عقد المشروع عن الكميات الحقيقية، ابتداءً من تاريخ ١٤١٤/٦/٤هـ، وتاريخ استئناف العمل ٢٥ /١ / ١٤١٥هـ،

وذكر أن نص المادة (٤٥) من وثيقة العقد، والتي تضمنت أن المعدات الموجودة بالمشروع كانت مخصصة لهذا المشروع، ولا يحق للمقاول نقلها إلى مكان آخر دون موافقة خطية من المهندس المشرف، حتى يتم إنجاز الأعمال، ومن ثَمَّ فإن هـذه المعدات ظلت موجودة حتى الانتهاء من إنجاز المشروع، وتم حساب نصف القيمة الإيجارية فقط، والتي بلغت خلال مدة التوقف (٢٣١) يومًا بمبلغ قدره (١،٨٥٩،٥٥٠) ريالًا. وذكر أن عدد الجهاز الفني الموجود في الموقع، والمخصص للمشروع، بلغت تكاليفه خلال فترة التوقف (٢٥٦،٦٥٠) ريالًا، وأن المستند الذي يثبت بأن هذا الجهاز كان موجوداً بالمشروع، هو البيان رقم (٧)، والمعتمد من المهندس المشرف على المشروع بتاريخ ١٤١٤/٦/٣٠هـ، وأن نص المادة (٣٢) من الشروط العامة للعقد لا ينطبق على خطاب التوقف، والذي ينص على أن سبب التوقف هو الاختلاف الكبير بين كميات العقد والكميات الحقيقة للطريق، وأنه تم إخطار الشركة بأن المستخلص الختامي به زيادة بنسبة (٢٧,٣٪) عن قيمة عقد المشروع، وذلك بموجب خطاب مدير عام إدارة التنفيذ بالوزارة بقيمة (١٨٣,٢٨٠) ريالًا، وأن هذه الزيادة كانت بسبب زيادة طول الطريق المنفذ بكمية (٨٨٤,٥٣) متراً، وقد طلبت الوزارة التنازل عن هذه الزيادة حتى يتم صرف المستخلص الختامي، وكان لزامًا على الشركة أن تتنازل، وأن هذه الزيادة ثابتة من تقرير رئيس قسم التدقيق بالوزارة، وأنه تم إبلاغ مدير عام التنفيذ بالوزارة من قبل الشركة؛ بموجب خطابها رقم (٣١/ص خ/١٩٩٥م) بتاريخ ١٤١٥/١١/١٦هـ، بضرورة وضع حمايات للطريق، وتم تقديم الكميات المطلوبة من العيارات، وتكاليفها، والأماكن المطلوبة، ولم تأخذ الوزارة بتوصيات المهندس الجيولوجي، والذي أوفدته لزيارة المشروع، والذي أوصى بضرورة وضع هذه الحمايات، وأن المشروع تعرض للسيول خلال الفترة من ١٤١٨/٦/٣٠هـ إلى ١٤١٨/٧/١١هـ، ممَّا سبب للمشروع أضراراً بالغة، وأن تقرير وزارة الزراعة قدرت تكاليف الإصلاح بقيمة (٣٥٠،٠٠٠) ريال، وأن محضر الاستلام الابتدائي للمشروع يوضح أن إنجاز نسبة الأعمال (١٠٠٪) بتاريخ ١٤١٥/١٢/٥هـ، وكذلك تقرير الاستلام النهائي للمشروع،

وذلك طبقًا للشـروط والمواصفات العامة والخاصة بوزارة النقل، وأن إجمالي مبلغ التعويضات المطالـب بها هــي:١- أضرار التوقف عــن العمل: تكاليــف المعــدات (١,٨٥٩,٥٥٠)، تكاليف الجهـاز الفنـي (٢٦٥,٦٥٠). ٢- الزيــادة في المستخلص الختامـي(٢٨٠،١٨٣). ٣- الأضرار الناجمة عــن عيوب في التصميم(٣٥٠,٠٠٠). إجمــالي التعويضات(٢,٦٥٨,٤٨٠) مليونان، وستمائــة وثمانيــة وخمسون ألفــاً، وأربعمائة وثمانون ريــالًا، وبجلســة ١٤٣١/١/١٠هـ، قدمت المدَّعــى عليهــا ردًّا على مذكرة المدَّعية خلصــت إلى: أولاً: أن مطالبة المدَّعيــة بالتعويض بمبلغ (٢,١٢٥,٢٠٠) مليونــين ومائة وخمسة وعشرين ألفًــا، ومائتي ريال، عن الأضرار التي لحقت بالمدَّعيــة نتيجة إيقاف العمل لــمدة (٢٣١) يومًا من ١٤١٤/٦/٤هـ حتى ١٤١٥/١/٢٥هـ، بسبب تعديل مسار الطريق، فقد ذكرت المدَّعية بأن المسار بحسب المخططات التصميمية التي سلمت لها قبل تقديمها للعطاء، تتعارض في بعض مناطق المشروع مع مناطق ملح الطعام؛ لأن مناسيب الأرض الطبيعية الواردة في المخططات المشار إليها لا تطابـق مناسيب الأرض الفعلية بالموقع. والــرد علــى ذلــك من ثَــمَّ: تم تعديــل المسار الأفقــي من المحطــة (٠٠٠+٠٠٠)، حتــى المحطة (٨+٠٠٠) مــن إجمــالي طــول الطريــق، والبالغ (٢٢) كلــم؛ وذلك لتجنب المــرور في الأملاك الخاصــة. كما أنه قد ورد في البند ثانيًــا، من القسم الأول، من وثيقة العقد الأساسية ما نصه: ولـمـا كان المقاول قد تقدم بعرضه للقيام بتلك الأعمال وتنفيذها وإتمامها وصيانتها، وذلك بعد اطلاعــه على شروط العقد ومواصفاته ومخططاته، وسائــر المستندات المرفقة به، وعلى نظام تأمين مشتريات الحكومة وتنفيــذ مشروعاتها وأعمالها الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٤) وتاريــخ ١٣٩٧/٤/٧هــ ولائحته التنفيذية، ولما كان الغرض المقدم مــن المقاول قد اقترن بقبول صاحــب العمــل، لذا فقد اتفق الطرفــان، المشار إليهمــا في وثيقة العقد الأساسيــة، على المواد الواردة فيها، والتي نصت المادة رقم (١) منها إلى : أن الغرض من هذا العقد هو القيام بإنشاء ورصــف أعمال وصلــة طريق ثرمداء، القصــب، ويشمل ذلك: تقديم المــواد والمعدات والعمال، وجميع الأشياء اللازمة لتنفيذ وإتمام وصيانة الأعمال المبيَّنة في العقد، وكذلك الأعمال المؤقتة

والإضافية والتكميلية والتعديلات التي يطلب صاحب العمل من المقاول القيام بها؛ وفقًا لشروط العقد ووثاقه. وقد نصت الفقرة (ط) من البند الأول، من المادة رقم (١)، التعريفات والتفسيرات، من الشروط العامة للعقد، تحت العنوان الموضح: «يعني الأراضي والأماكن، التي سيجري تنفيذ الأعمال عليها أو فيها أو تحتها أو عبرها، وأية أراض أو أماكن أخرى يقدمها صاحب العمل لأغراض العقد، وكذلك أية أماكن أخرى يحددها العقد كجزء من الموقع». ونصت الفقرة (١)، من المادة رقم (١٠)، معاينة الموقع، من الشروط العامة للعقد، على أنه: «على المقاول أن يقوم على حسابه الخاص، بفحص ومعاينة الموقع والأماكن المحيطة به، وأن يتأكد بنفسه، وقبل تقديم العطاء، من شكل الموقع وطبيعة تربته، بالقيام بعمل الجسات والثقوب التي تمكنه من ذلك، وكذلك يقوم بمراجعة كميات العمل وطبيعته، والمواد اللازمة لإنجاز الأعمال، ووسائل الوصول إلى الموقع والمرافق التي تحتاج إليها، وعليه بصورة عامة أن يحصل لنفسه على سائر المعلومات الضرورية وغيرها، من العوامل التي قد تؤثر على عطائه». ونصت الفقرة الأولى، من المادة رقم (١)، كفاية العطاء، من الشروط العامة للعقد، على أنه: «يفترض في المقاول أن يكون قد استكمل معلوماته قبل تقديم عطائه، وتأكد من أن الأسعار التي دونها في قائمة الكميات وفئات الأسعار تكفي لتغطية جميع التزاماته المترتبة عليه، بموجب العقد، وغيرها من الأمور والأشياء الضرورية، لإنجاز وصيانة الأعمال بشكل متقن وسليم». وقد نصت الفقرة (ج)، من البند رقم(٢/١٢)، من المادة رقم(١٢)، تنفيذ الأعمال، على أن : «يلتزم المقاول، بمراعاة النظم والمقاييس واللوائح الخاصة بحماية البيئة في المملكة، والتي تصدر عن الجهات المختصة»، ونصت المواصفات الخاصة، في الفقرة(أ)، غاية العقد، من القيم(١،٢)، نطاق العمل، المجموعة الأولى من المواصفات الخاصة على أن: «الغاية من العقد هي: تنفيذ وإنجاز العمل الموصوف بكل تفاصيله، وكما هو محدد وموضح في المواصفات العامة والخاصة، والشروط الواردة في مستندات العقد، والمخططات وجداول الكميات». ونصت الفقرة (ب)، وصف المشروع، من نفس المواصفات الخاصة على أنه: «يشتمل المشروع على الأعمال الآتية:

إنشاء ورصف وصلة طريق ثرمداء، القصب، وبطول (٢٢) اثنين وعشرين كيلو مترًا». وعليه فإن أي تعديلات أجريت على مسار الطريق سواء كانت على المسار الأفقي أو الرأسي، تم بموجب شروط العقد والمواصفات الخاصة، وفي حدود الكميات الواردة بجدول الكميات المعتمد. وتمت الموافقة على جدول الكميات المعدل الأول، وتعميد المقاول به؛ بموجب خطاب إدارة التنفيذ رقم(١٢٨٩/١/٢)، وتاريخ ١٤١٥/٥/١٠هـ، وهذه الإجراءات تمت دون تحفظ من جانب الشركة المدَّعية، وبما يتوافق مع العقد، وقد نصت المادة (٣٢)، من الشروط العامة للعقد، على حق الوزارة في إيقاف العمل، وإجراء التعديلات اللازمة للطريق، علمًا بأن المدَّعية لم تتوقف عن العمل بالمشروع، وأن التعديلات المشار إليها كانت تُجرى أثناء العمل، ومما يؤكد ذلك، هو أن برنامج العمل المعتمد للمشروع، قد تضمن فترة تحضير وإعداد، مدتها لا تقل عن ثلاثة أشهر من تاريخ تسليم الموقع، وبعدها تبدأ الأعمال الترابية، وأن التقرير الشهري عن شهر صفر ١٤١٤هـ، قد أوضح أن المدَّعية قد بدأت بالأعمال الترابية بتاريخ ١٤١٤/١/١٥هـ، أي: بعد ثلاثة أشهر تقريبًا من تاريخ تسليم الموقع، الذي تم في ١٤١٣/١٠/٨هـ أي: أنه لم يحدث أي تعطيل للعمل من جانب الوزارة، ولم تطلب المدَّعية سحب أي معدة من الواقع؛ بسبب هذا التعديل، ممَّا يدل على أنه لا يوجد أي معدات متوقفة لها في الموقع، ومن مسؤوليتها كمقاول، القيام بالاطلاع على موقع المشروع، ومراجعة المخططات، وعمل الرفع المساحي للأرض الطبيعية بالطريق، ومطابقة ذلك مع ما ورد في المخططات، وإبلاغ الجهة المشرفة عن أي اختلاف، كما أن وثائق العقد تؤكد على المقاول بأن يكون على اطلاع كامل على الموقع والمخططات، قبل تقديم عطائه، ومعرفة العوائق وظروف الموقع كاملة، وتوضح التقارير الشهرية والمستخلصات أن العمل بالمشروع لم يكن متوقف بالكامل، بل كان هناك مناطق مفتوحة للعمل بالمشروع، إلَّا أن المقاول لم يرغب في استكمال باقي الأعمال في المناطق المفتوحة، لأسباب تعود إلى تقصيره وعجزه في بعض الأحيان، عن توفير المعدات والآليات الضرورية لاستكمال باقي الأعمال في الأجزاء المفتوحة للعمل بالطريق، كما أن المقاول قد أنجز الأعمال،

وتم استلامهـا بالكامـل بتاريخ ١٤١٥/١٢/٥هـــ، أي: بعد نهاية مدة التنفيـذ الأصلية بحوالي شهريـن فقط، وخلال مـدة التمديد الممنوحة له بموجـب المحضر المتخذ معـه، والمشار إليه. ثانيًـا: المطالبة بالتعويض بمبلغ قـدره (٣٥٠,٠٠٠) ثلاثمائة وخمسـون ألف ريال؛ لقاء عدم وجـود حمايات ووسائل تصريف الأمطار. والـرد على ذلك بالتالي: ليس من العقد، والنظام، أن يتم تعويض الشركة المدَّعية عن أعمال لم يطلب منها تنفيذها، حيث لم تشتمل المخططات التصميميـة على أي أعمال للحمايات، ووسائل تصريف الأمطار؛ لعدم حاجة الطريق لها من الناحيـة الفنية، كمـا أنه من مسؤوليات الشركة المدَّعية؛ وفقًـا للعقد المقتضي تسليم الأعمال للـوزارة سليمة، وتقع عليهـا مسؤولية إصلاح أية عيوب أو أضـرار، حيث نصت الفقرة (ق)، الفصـل (١-٥)، من المواصفات العامــة، على أنه: «يبقى المشروع في عهـدة المقاول وعنايته، حتـى القبول النهائي الخطي (التسليم النهائي) من قبل الوزارة، وعليه أن يتخذ كل احتياط، للحيلولـة دون حـدوث الأذى أو الضرر بأي قسم من المشروع، بفعـل العوامل الطبيعية، أو بأي سبـب آخـر، ويصلح ويجدد ويعوض عن كل أذى أو عن ضرر يحدث لأي قسم من العمل، بفعل أي مـن الأسباب، السابق ذكرها، قبـل القبول النهائي، وأن يتحمل نفقة ذلك». ثالثًا: المطالبة باسترداد مبلغ (١٨٣,٢٨٠) مائة وثلاثة وثمانين ألفًا، ومائتين وثمانين ريالًا، والتي أشار إلى أنـه سبـق أن تنـازل عنها، من أجل صـرف المستخلـص الختامي للمشروع، والـرد على ذلك بالتـالي: بلغت الحسابات النهائيـة للمشروع بعد التدقيق مبلغ، وقـدره (٥,١٠٩,٧٣٥,٨٤) خمسـة ملايين، ومائة وتسعـة آلاف، وسبعمائة وخمسـة وثلاثون ريالًا، وأربـع وثمانون هللة. بالزيادة بمقدار (١٨٢,٨٦٥,٨٤) مائة واثنان وثمانون ألفًا، وثمانمائة وخمسة وستون ريالًا، وأربـع وثمانـون هللة، عن قيمة العقد المعتمـدة البالغ قدرهـا (٤,٩٢٦,٨٧٠) أربعة ملايين، وتسعمائـة وستـة وعشرون ألفًا، وثمانمائـة وسبعون ريالًا، وتمثل نسبـة الزيادة (٣,٧٪) من قيمـة العقـد، وهي قيمة أعمـال لم يطلب مـن الدعية تنفيذهـا. وحيث إن قيمـة المستخلص الختامي بعد التدقيق بلغـت (٦٧٤,٣٠٤,٨٤) ستمائة وأربعة وسبعون ألفًا، وثلاثمائة وأربعة

ريالات، وأربع وثمانون هللة، فقد تنازلت المدَّعية بخطابها رقم(١١٥/ص.خ/ ٩٧)، وتاريخ ١٤١٨/٢/٢٤هـ، بمحض إرادتها، عن الزيادة في قيمة العقد البالغة (١٨٢,٨٦٥,٨٤)، وتمت تصفية حساباته الختامية بموجب ذلك. وأن المدَّعية، لم تطلع على نصوص العقد وشروطه العامة، حيث إن المادة (٣٢)، بالصفحة رقم (٢١)، من الشروط العامة للعقد، قد نصت على أنه: «يجب على المقاول بناءً على أمر خطي من صاحب العمل، أن يتوقف سير الأعمال أو أي جزء منها لمدة، أو بطريقة يُعدّها صاحب العمل ضرورية لسلامة العمل، وعلى المقاول أثناء فترة الإيقاف أن يقوم بحماية العمل وضمان سيره، بالقدر الذي يراه المهندس ضروريًّا، ولا يتحمل صاحب العمل التكاليف الناجمة عن الإيقاف، إذا جرى في إحدى الحالات الآتية:١- إذا كان منصوصًا عليه في العقد.٢- إذا كان ضروريًّا للقيام بالعمل بصورة أصولية، أو كان بسبب الأحوال الجوية، أو بسبب تقصير المقاول. ٣- إذا كان ضروريًّا لسلامة الأعمال أو أي جزء منها. وتنطبق الفقرة (١) على مطالبة المدَّعية؛ إذ إن التمديد جاء تعديلًا لمدة العقد، بحيث أصبحت نهاية مدة التنفيذ في ١٤١٦/١٠/٧هـ بدلًا من ١٤١٥/١٠/٧هـ، وقد وافقت عليه المدَّعية دون اعتراض منها، كما أن حالة الإيقاف في المشروع محل الدعوى تنطبق عليها الفقرة (٣،٢) من المادة(٣٢)، بالصفحة(٢١)،من الشروط العامة للعقد؛ إذ إن إيقاف العمل في بعض المواقع من الطريق، قد تم لإجراء تعديلات فنية (تصميمه) على المسار الأفقي؛ لجعله أكثر ملائمة للسير، مع المحافظة على سلامة مستخدميه عند الانتهاء من تنفيذه وفتحه لحركة المرور، وكذلك الأمر بالنسبة لتعديل المسار الرأسي؛ ليكون أكثر استواءً وأكثر وضوحًا لمستخدميه، بالإضافة إلى أن التعديلات التي أجريت على بعض أجزاء الطريق، سواء كانت الأفقية منها، أو الرأسية هي أيضًا لسلامة الطريق الإنشائية، وإطالة عمرها الافتراضي، وتقليل أعمال الصيانة المستقبلية. وبالنسبة للتوقف عن العمل، فإن العمل بالمشروع لم يكن متوقفًا بالكامل، بل كان هناك مناطق يمكن للمقاول العمل بها، وهذا ما يحدث في جميع المشاريع، ولكن المقاول لم يرغب في استكمال الأعمال في المناطق المفتوحة، لأسباب تعود إليه

بسبب التقصير أو العجز. وأن المطالبة بالتعويض عن الأضرار، فإنه ليس من العقد والنظام، أن يتم تعويض الشركة المدَّعية عن أية أعمال لم يطلب منها تنفيذها، حيث لم تشتمل المخططات التصميمية على أي أعمال للحمايات ووسائل تصريف الأمطار؛ لعدم حاجة الطريق لها من الناحية الفنية، أمَّا استشهاد المدَّعية في مذكرتها بتقارير الأحوال الجوية، فلا يمكن الاعتداد بها؛ لأنه لم يطلب في الأصل منها تنفيذ هذه الأعمال، أمَّا عن المطالبة باسترداد قيمة الزيادة في المستخلص الختامي، فإن المدَّعية تنازلت بمحض إرادتها عن قيمة الزيادة؛ بموجب خطابها رقم (١١٥/ص.خ/٩٧)، وتاريخ ١٤١٨/٣/٢٤هـ دون تحفظ أو إبداء أي شروط، وأما الادعاء بأن الوزارة طلبت منها التنازل، فذلك غير صحيح وخطاب التنازل صريح وواضح لا لبس فيها، وطلب في آخر مذكرات برفض دعوى المدَّعية؛ لعدم قيامها على أساس من الشرع والنظام. وبذات الجلسة طلبت الدائرة من وكيل المدَّعية، توضيح أسباب التوقف، وما يثبت ذلك، وبيان مدته الحقيقية، وبيان ما إذا كانت المدَّعية كانت تعمل في أجزاء من المشروع على حد ما دفعت به المدَّعى عليها، وبيان آخر مستخلص تم صرفه للمدعية قبل التوقف عن العمل، وبيان حقيقة المطالبة عن مدة التوقف، وبيان المستندات المثبتة لمَّا تطالب به المدَّعية من تعويض عن هذا التوقف، ، والقيمة المقابلة لذلك، مع توضيح ذلك وبيانه بالتفصيل، وبيان ما إذا كانت المدَّعية لم تستفد منهم في أعمال ومشاريع أخرى، سواء بالمعدات والعمالة. وبجلسة ١٤٣١/٢/٨هـ، قدم وكيل المدَّعية مذكرة ذكر فيها: أن أمر التوقف صادر من المهندس المشرف على المشروع، وذلك بتاريخ ١٤١٤/٦/٤هـ وأن الخطاب ينص على أن أسباب التوقف «اختلاف كميات عقد المشروع عن الكميات الحقيقية للطريق»، وأن مدة التوقف هي: فرق المدة بين تاريخ خطاب التوقف ١٤١٤/٦/٤هـ، وتاريخ خطاب استئناف العمل ابتداءً من ١٤١٥/١/٢٥هـ، ومن ثَمَّ فإن مدة التوقف (٢٣١) يوماً، وأن نص خطاب التوقف صريح بأن التوقف كان كليًّا؛ لأن المشروع عبارة عن وصلة طريق بين ثرمداء، والقصب، ولو كان التوقف جزئيًّا لنص الخطاب على ذلك، وحدّد الأجزاء التي لها توقف. وذكر بأن المستخلص رقم (٥)، صادر في شهر

التوقـف ١٤١٤/٦/٣٠هـ، وأن المستخلص الذي يليه، رقم (٦)، صدر بعد ستة أشهر من تاريخ التوقـف؛ فليس هنـاك عمل أو إنتاج خلال فـترة التوقف، وإن نص المـادة(٣٢)، من الشروط العامة للعقد، تنص على أنه: «يجب على المقاول بناءً على أمر خطي أن يوقف العمل، وألَّا تتحمل الـوزارة تعويضات للمقاول في الحالات الآتية:١- إذا كان منصوصًا عليه في العقد. ٢- إذا كان ضروريًّـا للقيام بالعمل بصورة أصولية أو كان بسبب الأحوال الجوية أو بسبب تقصير المقاول. ٣- إذا كان ضروريًّا لسلامة الأعمال أو إي جزء منها. وأن أسباب التوقف، كما ذكر في خطاب التوقف، هو: الاختلاف الكبير بين الكميات الحقيقية، وكميات عقد المشروع، فالأسباب الثلاثة السابـق ذكرهـا تتنافـى مع ما ذكـر في خطاب التوقـف، وهذا دليـل على أن المقـاول يستحق تعويضات عن هذا التوقف، وأن المدَّعية لم تستفد من فترة التوقف؛ لأن نص المادة (٤٥) تثبت بـأن المعدات، والأعمال المؤقتة، والمواد التي قـام المقاول بتقديمها بعد جلبها للموقع مخصصة كليًّـا لهذا المشروع، ولا يحـق للمقاول أن ينقلها أو جزءًا منهـا، إلَّا بموافقة خطية من المهندس المشـرف، فـإذا كان لدى المدَّعى عليها أي أمر خطي بالموافقة على نقل هذه المعدات أن تظهره، وهـذا مـا عجـزت أن تقدمـه الـوزارة خـلال الجلسـات السابقـة، وعلـى مـدى أكـثر مـن عشر سنـوات، ومرفق بيان المعدات الموجودة بالموقع، معتمد مـن المهندس المشرف، ضمن المستخلـص رقم (٥)، والصادر في تاريخ التوقف، ومرفق بيان الجهاز الفني العامل بالمشروع، معتمـد أيضًـا مـن المهندس المشرف، ضمـن المستخلـص رقـم (٥)، والصـادر في التوقف، والتقديـرات بأضرار التوقف هي: أضـرار الجهاز الفني (٢٦٥,٦٥٠) ريـالًا، أضرار المعدات (٨٥٩,٥٥٠) ريالًا، إجمالي أضـرار التوقف(١,١١٥,٢٠٠) مليون، ومائة وخمسة عشر ألفاً، ومائتا ريال. وأضافت الشركة المدَّعية بأن قناعتها بحقوقها ثابتة، فمن الذي دفع رواتب الجهاز الفني خلال التوقف؟ وهل المعدات توقفت لمدة (٣٢١) يومًا في المشروع، ولم يصبها ضرر؟ وإذا كان هنـاك تعويضًا لـمدة التوقف بتمديد عقد المشـروع، فليس معنى ذلك أن يُعـدُّ تعويضًا عن الأضـرار التي أصابت الشركة، فـإن تكاليف الجهاز الفني والمعدات تُعـدُّ من التكاليف الثابتة

التـي تم دفعها سـواء تم التمديد أم لم يتم. وبجلسة ١٤٣١/٤/٧هـ، قدم ممثل المدَّعى عليها مذكرة انتهى فيها إلى: طلب رفض الدعوى، حيث إنه بالنسبة للإيقاف؛ فإن المهندس لا يملك حق إيقاف المدَّعية عن العمل؛ وفقًا للشروط العامة من العقد التي حددت صلاحيات المهندس، كمـا أن اختـلاف الكميات بين ما ورد في العقد والكميات بعد الرفع المساحي؛ لا يمكن أن يكون سببًـا في الإيقـاف، وأن البيانات التـي قدمتها المدَّعية غير قائمة على أسـاس من العقد، وأن المدَّعيـة لم تقدم ما يفيد وجـود المعدات خلال فترة التوقف، ولم تقدم مستندات لذلك، تسلم المدَّعـي صـورة ممَّا قدم، فطلبـت منه الدائرة الرد، فقـرر أنه يكتفي بما سبـق، فطلبت منه الدائرة تقديم المستخلص الأخير قبل التوقف، وما يفيد وجود العمالة والمعدات والفنيين خلال فـترة الإيقـاف، كما سألته الدائرة عـن أسباب تنازله عن المبلغ الـذي يطالب به عن الأعمال الزائـدة للمستخلص الختامي، وكذا عن أسباب تمديد مـدة العقد، كما سألت الدائرة ممثل المدَّعى عليها عن بيان موقفها من التوقف، وما ذكرته في مذكرتها من أن التوقف لم يكن على كامـل المشروع، وما يثبت ذلك، وإحضار المهندس المشرف على المشروع؛ للتأكد ومناقشته عن ذلك، فاستعد ممثل المدَّعى عليها بذلك، كما سألته عن حقيقة الأعمال الزائدة عن المستخلص الختامي، وأسباب عدم صرفها، فاستعد بالرد على ذلك. وبجلسة ١٤٣١/٤/٢٥هـ، قدم ممثل المدَّعـى عليهـا مذكرة مكونة مـن صفحتين تمسك فيهـا بمذكرته السابقـة المقدمة في جلسة ١٤٣٠/٤/٧هـ بـأن التوقـف لم يكـن علـى المشـروع كافـة، يعارضهـا صـرف المستخلصين رقـم (٥، ٦) للمدعيـة عن الأعمال التـي قامت بتنفيذها، وانتهى إلـى: طلب رفض الدعوى، تسلـم المدَّعـي صورة ممَّا قدم، فطلبـت منه الدائرة الـرد على تلك المذكـرة، وعما تسلم في الجلسـة الماضية فذكر، أن الـرد على المذكرتين، هو واحد بأن التوقف كان على المشروع كافة، يؤكـد ذلك خطاب مدير عـام التنفيذ في الوزارة الموجه لهم بتاريخ ١٤١٥/٥/١٠هـ، كما يؤكد ذلـك خطـاب المهندس المشـرف بتاريـخ ١٤١٥/١/٢٥هـ، كما قـدم وكيل المدَّعيـة صورة من المستخلـص رقـم (٥)، ثم سألتـه الدائرة عمَّا طلبته منـه في أكثر من جلسـة ببيان بالعمالة

والمعـدات والفنيـين خلال فترة التوقف، وما يفيـد بصرف المبالغ التي يدعـي بها عن التوقف، فذكـر أن مـا لديه سبق تقديمـه للدائرة، ولا يوجد لديـه ما يقدمه، وسألتـه الدائرة عن المبلغ المتنـازل عنه، فذكـر أن التنازل كان من أجل صـرف مستحقاته الباقية، وقـد زودت الدائرة، بصورة من الخطابين المسلمة من وكيل المدَّعية لممثلي وزارة النقل، فطلبت منهما الدائرة إبداء الـرأي حيال ما تسلمـا، فذكرا بأن الخطاب الأول المؤرخ في ١٤١٥/٥/١٠هـ، لم يتضمن إيقافًا، وإنمـا يتضمـن تعديـل جـداول الكميـات بحسـب العقـد، وأمـا الخطـاب الثـاني المـؤرخ في ١٤١٥/١/٢٥هــ، فذكر أن هـذا الخطاب مبني على الخطاب المـؤرخ في ١٤١٤/٦/٤هـ، والذي يتضمـن: وجود اختلاف بين الكميات الحقيقة للمشروع، وبـين ما هو وارد بالعقد، ولم يتضمن الإشـارة إلـى إيقاف العمـل بالمشروع كافة. ثم سألـت الدائرة ممثل المدَّعـى عليها هل المقاول توقف عن كامل المشروع؟ فذكر أنه لم يكن هنـاك توقف كامل للمشروع، وأن المشروع طوله كان (٢٢) كيلـو مـترًا، وأن الإيقـاف كان مقتصـرًا فقط علـى المواقع التي سيحـدث فيها تغيير في الكميات، كما قرر أن بعض المهندسين رآهم بعينه يعملون في بقية المشروع الذي لم يتوقف العمل فيـه، بين محافظتي القصب وثرمـداء، وليس الإيقاف بالمعنى الحرفي، الذي يتخلى فيه المقاول عن أداء عمله بالكامل وتنفيذ التزاماته ومتابعة تعديل ما يطرأ على المشروع مع الجهة المتعاقدة معهـا. وقـرر ممثل المدَّعى عليهـا أنه يكتفي بما سبـق. وقررت الدائرة رفـع القضية للدراسة. وبتاريـخ ١٤٣١/٥/١٣هـ، أصدرت الدائـرة حكمها رقم (١١٣/د/أ/١) لعـام ١٤٣١هـ، بإلزام المدَّعى عليها وزارة النقل بأن تدفع للمدعية مبلغًا قدره (١٨٣,٢٨٠) مائة وثلاثة وثمانون ألفاً، ومائتان وثمانون ريالًا، ورفض ما عدا ذلك من طلبات، وبإحالة القضية إلى محكمة الاستئناف- الدائـرة الأولى- أصـدرت حكمها رقم (١/٢٩٤س/١) لعام ١٤٣١هــ، بنقض الحكم؛ تأسيسًا علـى أنه لم يظهر ما يدل علـى إكراه المقاول، ممَّا جعله يتنازل، بل إنـه صدر عن إرادة كاملة. وبإحالة القضية إلـى هذه الدائرة حددت لها جلسة ١٤٣١/١٢/٢٨هـ، وقد استعرضت الدائرة الدعوى مع المدَّعي، على ضوء ما ورد بحكم دائرة الاستئناف، فأكد المدَّعي على تمسكه بطلباته

السابقة، وبجلسة ١٤٣١/١٢/٣٠هـ، قرر ممثل المدَّعى عليها أنه لا جديد لديه، ويكتفي بما سبق، فقررت الدائرة حجز القضية للحكم.

الأسباب

وبما أن المدَّعية حصرت طلباتها في التعويض عن الأضرار التي لحقت بها نتيجة التوقف عن العمل، وذلك بمبلغ (٢,١٢٥,٢٠٠) ريال ، وتعويضها عن عدم وجود حمايات ووسائل التصرف، وذلك بمبلغ (٣٥٠,٠٠٠) ريال، وزيادة أعمال المستخلص الختامي، وذلك بمبلغ (١٨٣،٢٨٠) ريال؛ وذلك نظير تنفيذ مشروع إنشاء ورصف وصلة طريق ثرمداء، القصب، في عقدها مع المدَّعى عليها، وطلبت المدَّعى عليها رفض الدعوى، ومن ثَمَّ فإن الدعوى بهذه المثابة تُعدُّ من منازعات العقود الإدارية، وتدخل في اختصاص ديوان المظالم؛ وفقًا لنص المادة (١٣/ د) من نظامه، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٧٨) وتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ، كما تدخل الدعوى تبعًا لذلك باختصاص الدائرة النوعي والمكاني؛ طبقًا لقرار رئيس الديوان رقم (١١) لعام ١٤٠٦هـ، وحيث إنه عن قبول الدعوى، فإن المدَّعى عليها قد سلمت المشروع نهائيًّا بتاريخ ١٤١٦/١٢/٥هـ، وتسلمت المستخلص الختامي في عام ١٤١٨هـ، وتقدمت المدَّعية بدعواها بتاريخ ١٤٢١/٩/٨هـ، ممَّا تضحى الدعوى مقبولة شكلًا لإقامتها خلال المدة المنصوص عليها في المادة (الرابعة) من قواعد المرافعات والإجراءات أمام الديوان، وعن موضوع الدعوى، فتشير الدائرة إلى أنه يجب تنفيذ العقد الإداري طبقًا لمَّا اشتملت عليه شروطه، وبما يتفق ومبدأ حسن النية؛ وفقًا للأصل العام، والمقرر في الالتزامات عمومًا، ومقتضى ذلك: أن حقوق المتعاقد مع الإدارة والتزاماته، إنما تتحدد طبقًا لشروط العقد الذي يربطه بجهة الإدارة، والنص الذي يتحدد باتفاق المتعاقدين في العقد الإداري يقيد طرفيه كأصلٍ عام، ويصبح واجب التنفيذ ويمتنع الخروج عليه، ومرد ذلك أن ما اتفق عليه طرفا العقد هو ما تلاقت عنده إرادتهما، ورتب على أساسها كل منهم حقوقه والتزاماته، ويُعدُّ حق المتعاقد في الحصول على المقابل المالي لالتزاماته التعاقدية من أهم حقوق المتعاقد، والباعث إليه إلى إبرام العقود، وتلتزم جهة الإدارة بالوفاء به، وقد نص

النظام على أن الجهة الإدارية المتعاقدة تملك بإرادتها المنفردة، وعلى خلاف المألوف في معاملات الأفـراد فيما بينهم، حق تعديل العقد أثناء تنفيذه، وتعديل مـدى التزامات المتعاقد معها، فتزيد مـن الأعباء الملقاة على عاتق الطـرف الآخر، أو تنقصها، وتتناول الأعمـال أو الكميات المتعاقدة عليها، بالزيادة أو النقص على خلاف ما ينص عليه العقد، وذلك كلما اقتضت حاجة المرفق هذا التعديـل، من غـير أن يحتج عليه بقاعـدة الحق المكتسـب، أو بقاعدة العقد شريعـة المتعاقدين، وسلطـة التعديل ليست مطلقة، بل ترد عليها قيود معينـة، تقتضيها ضرورة التوفيق بين المصلحة العامـة والمصالح الفردية للمتعاقدين معها، وبإنزال ما تقـدم على واقعات القضية، فإنه بالنظر إلـى الطلب الأول للشركة المدَّعيـة، والمتمثل في التعويض عن قرار الجهة الإدارية بإيقاف الأعمال لمدة (٢١٣) يومًا، وتكبدها للكثير من المصروفات، قدرتها بمبلغ (٢,١٢٥,٢٨) ريالًا، والمتمثلة في تكاليـف الجهاز الفنـي وتكاليف المعدات خلال فترة التوقف، حيث تبنـي مطالبها إلى أن التوقف كان كامـلًا دون أن يتخلله أية أعمالٍ خـلال فترة التوقف، بينما دفعت به جهة الإدارة من أن هذا التوقف لم يكن على كامل المشروع، وأن هناك مساحات كانت متاحة أمام الشركة للتنفيذ، وحيث إنـه يتعيَّن علـى الدائرة الوقوف على صحة مـا تدعيه المدَّعية في ظل ما دفعت بـه المدَّعى عليها، فتشـير الدائـرة إلى أنه بعـد اطلاعها على الأوراق كافـة، فقد جاء طلبها في ذلـك مجرد أقوال مرسلة لا يعضدها دليل ولا يقوم عليها ما يؤيدها، حيث خلت أوراق الدعوى من أي مستنداتٍ تؤكد أن المشروع كان متوقفًا بالكامل، ولو كان الأمر، بحسب ما تدعيه المدَّعية، لقدمت ما يؤيد دعواها في ذلـك، إلَّا أن ذلـك لم يحدث، حيـث اقتصر طلبها على مجـرد أقوالٍ مرسلـةٍ تفتقد الأسانيد والأدلـة الثابتة، التي تأخذ بيدها لمرتبة الواقع، فضـلًا عن ذلك فإن المدَّعى عليها قامت بصرف مستخلصـين للمدعية فترة توقفها عن العمل بتاريـخ ١٤١٤/٦/٣٠هـ، وبتاريخ ١٤١٤/١٢/٣٠هـ، هذا من جهةٍ، ومن جهةٍ أخرى فإن المشروع كان لمسافة (٢٢) كيلومترًا، وخطاب المهندس المشرف المؤرخ ١٤١٤/٦/٤هـ، أشار فيه إلى وجود اختلافٍ في جداول الكميات، بين عقد المشروع، والكميات الحقيقـة للطريق، ممَّا يفهـم معه أن مرد الإيقاف ليس لأعمال المشـروع كافة، وإنما ينحصر في الأعمـال المتعلقة بجداول الكميات التي أشار إليهـا ذلك الخطاب، وهو ما أكده المهندس المشرف

أمـام الدائـرة بجلسـة ١٤٣١/٤/٢٥هـ إلى أن الإيقـاف لم يتضمن المشروع كافـة، وأكد إلى أن التوقف كان على المواقع التي سيحدث فيها تغيير في الكميات، وأن العمل كان بحكم إشرافه على المشـروع مستمـرًّا في بقيـة المشـروع؛ إذ ليس معناه الإيقـاف الحرفي، حيـث كان يشاهد بعض مهندسـي المدَّعيـة يعملون في بقية المشـروع، وهو ما تنتهي إليه الدائرة إلـى أن المدَّعية تمسكت بظاهـر خطاب المهندس المشرف على المشروع، والذي لا يمكن أن تبنـي عليه الدائرة؛ فالعبرة بالمقاصـد والمعـاني لا بالألفاظ والمباني، ويؤكـد ذلك أن صلاحيات المهندس وفقًا لنص المادة (٢)، مـن الشـروط العامة للعقد هي: ملاحظة الأعمال ومراجعتهـا، وفحص واختبار أي مادةٍ تستعمل، أو طريقة تستخدم، لتنفيذ الأعمال، وليس للمهندس المشرف سلطة إعفاء المقاول من أي مـن واجباته أو التزاماته المترتبة عليهـا بموجب العقد، كما ليس له أن يأمر بإجراء أي عملٍ قـد ينشـأ عنه تأخير أو زيادة في التزامات صاحب العمل المالية، ومـن ثَمَّ تنتهي الدائرة إلى أن طلب المدَّعية يقوم على غير أساسٍ صحيح، ولم يبنَ على حقائق ثابتة وقاطعة، ممَّا يتعيَّن رفضه، وحيـث إنه عن الطلب الثـاني والمتعلق بالتعويض عن الأضرار الناجمـة من عدم وجود حمايات ووسائـل تصريف السيول؛ وذلك نتيجةً لهطول الأمطار بغزارةٍ أيام ١٩، ٢٠، ١٤١٥/١٠/٢١هـ، وقد قدرت الشركة هذه الخسائر بأنها تعادل (٣٥٠,٠٠٠) ثلاثمائة وخمسون ألف ريال، وذلك على سندٍ من أن هذه الخسائر جاءت بسبب الأمطار، والتي تُعدُّ في هذه الحالة من القوة القاهرة التـي يجـب أن تتحملها الجهة الإدارية المدَّعـى عليها، ولا جدال أنه بمراجعـة المبادئ المستقرة والأحكام المتواترة من القضاء الإداري فإن «مناط تطبيق نظرية الظروف الطارئة هو: أن تطرأ خلال تنفيذ العقد حوادث أو ظروف طبيعية أو اقتصادية من عمل جهة إدارة، غير جهة الإدارة المتعاقـدة، أو مـن عمل إنسانٍ آخـر، لم يكن في حسبان المتعاقد عند إبـرام العقد، ولا يملك لها دفعًا، ومن شأنها أن تنزل به خسائر فادحة، تختل معها اقتصاديات العقد اختلالًا جسيمًا، بما يستوجـب إلزام الجهة الإدارية المتعاقدة بمشاركة المتعاقد معها في احتمال نصيبٍ من الخسارة التـي حاقـت به طول الظـرف الطارئ، وقد اشترط لإعمـال نظرية الظـروف الطارئة ألَّا يكون

التنفيـذ مستحيلًا، وإنما تجعل تنفيـذه أكثر عبئًا، وأثقل كلفةً ممَّا قدره المتعاقدان، بحيث يهدد المديـن بخسارةٍ فادحة»، وبمراجعة ما تقدم فترى الدائرة أن نظرية الظروف الطارئة لا تنطبق على واقع هذه الدعوى، فالظروف الطارئة يقصد بها الظروف التي تعيق قيامه بشكلٍ سليم، أمَّا واقع الدعوى فلا يمكن المطالبة بالتعويض عنه؛ لأنه إنما ينصرف إلى تقصير المقاول (المدَّعي) في القيام بالعمل المكلف به على أكمل وجه، ممَّا أدَّى إلى وجود عيوبٍ فنيةٍ جسيمةٍ أدَّت إلى هذه الأضرار التي تحملها هو، وقام بإصلاحها، وأن الحمايات ووسائل تصريف السيول التي يدعيها عليهـا ليـس لها دور؛ والدليل أنه بعد إصلاح العيـوب الفنية التي نتجت عن عيوبٍ في التنفيذ لم يتـم عمل المصدات والحمايات المذكورة، الأمر الذي يضحى معه ضرورة وجود هذه الحمايات، ويتأكـد معه كذلـك أن الأضرار التـي نتجت لا يمكن تحميلهـا للسيول أو للقـوة القاهرة، وإنما الحقيقـة أنها ترجـع لعيوبٍ فنيةٍ جسيمةٍ في التنفيذ، ويؤكد ذلك أنه عندما أعيد تنفيذها بشكلٍ سليم لم تتأثر، وعليه فلا مجال للمطالبة بتعويضٍ عن هذه الإصلاحات، وما تطالب به الشركة المدَّعيـة قد افتقد إلى السند الذي يعضده، ممَّا يتعين، والحال كذلك، رفض الطلب الثاني، أما عـن الطلب الثالـث، والمتعلق بالمطالبـة بصرف قيمة الزيـادة في المستخلص الختامي؛ نتيجةً لزيـادة الأعمال بنسبة (٣,٧٢٪) عن قيمة العقد، بقيمـة (١٨٣,٢٨٠) ريالًا، والذي أكدت أن الـوزارة المدَّعى عليهـا قد طلبت منها التنازل عنـه، فالثابت مـن الأوراق أن مدير عام التنفيذ بالنيابـة بوزارة النقل، قـد وجه خطابه رقم (٢٢/١/٢ع) وتاريخ ١٤١٨/٢/٦هـ، وأشار فيه إلى خطـاب مديـر عـام إدارة الطـرق والنقـل رقـم (٣٣٦) وتاريـخ ١٤١٧/٦/١٠هـــ، المرفق معه المستخلـص الختامـي للمشروع، بأنه بعد تدقيـق المستخلص الختامي للمشـروع تبين أن هناك زيـادة في قيمـة المستخلص الختامي بنسبـة (٣,٧٢٪) عن قيمة العقد، وطلـب إيضاح أسباب الزيـادة، وهـل هناك موافقة من الوزارة على هذه الزيادة أو اتخـاذ أي إجراءاتٍ بالنسبة لهذه الزيادة؟ والثابت أنه بعد ذلك الخطاب وخلال ثمانية عشر يومًا قام مدير عام الشركة المدَّعية بتوجيـه خطابه رقـم (١١٥/ص. خ/٩٧) وتاريخ ١٤١٨/٢/٢٤هـ، إلـى المدَّعى عليها، أشار فيه

إلى المستخلص الختامي للمشروع، بأنه متنازل عن قيمة الزيادة الواردة في ذلك المستخلص، وفي سبيل ما تقدم سياقه، مع ما تطالب به المدَّعية من دفع ذلك المبلغ نتيجة إكراهها على التنازل، فإنه لا ريب أن المعول عليه في تقرير الإكراه الذي يصيب المضرور، هو الإكراه الملجئ الذي لا يملك المكره دفعه اختيارًا، أو كان الإكراه مشوبًا بغلط، أو تدليس، والبيِّن من باقي الخطابات التي أوردتها للدائرة لإيضاح وبيان الحق في ذلك، أن خطاب الوزارة في حقيقته كان الغاية منه الاستفسار عن الزيادة الواردة في المستخلص الختامي، وليس إعادة مبلغ ذلك المستخلص، أو كان فيه مساءلة من قبل المدَّعى عليها، وهي إجراءات تراها الدائرة من الأمور الطبيعية في مثل هذه الأحوال، فضلًا عن ذلك، فإن خطاب المدَّعية الموجه إلى المدَّعى عليها، لم ترَ الدائرة منه ما يفيد بوجود الإكراه المزعوم، بل الذي يظهر بحق أن المدَّعية قامت به ابتداءً؛ من أجل سرعة صرف قيمة المستخلص، الأمر الذي يغدو معه في ظل ما تقدم، إلى أن ما تدعيه المدَّعية من وجود إكراه لا حقيقة له في هذه الدعوى ويفتقد دليل الإثبات، ممَّا يتعين معه من ثَمَّ رفض ذلك الطلب.

لذلك حكمت الدائرة: برفض الدعوى رقم (١٤١٤/١/ق) لعام ١٤٢١هـ، المقامة من المدعية.........، ضد وزارة النقل؛ لمَّا هو موضح بالأسباب، والله الموفق، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أمين السر	القاضي	القاضي	رئيس الدائرة القاضي
....	....	....	....

حكم استئناف إداري

مفاتيح رئيسة : إلغاء حكم ابتدائي- ضبط مخالفة- حظر تجول- نسبة المخالفة للمخالِف- الدليل إذا تطرق إليه الاحتمال بطل به الاستدلال- جلسات قضائية عن بعد

حكم في الاستئناف رقم (١٥٤) لعام ١٤٤٢ هـ

المستأنف:............................ هوية وطنية:...............................

المدَّعى عليه: إدارة شرطة منطقة الحدود الشمالية[١]

الحمد لله والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

ففي جلسة الدائرة الإدارية الأولى المنعقدة يوم الاثنين ١٤٤٢/٠٥/١٣ هـ بمقر محكمة الاستئناف الإدارية بمنطقة الجوف بتشكيلها المكوَّن من:

القاضي	رئيساً
القاضي	عضواً
القاضي	عضواً

وذلك للنظر في هذا الاستئناف، المحال إلى الدائرة بتاريخ ١٤٤٢/٤/١٧هـ، وفي هذه الجلسة المنعقدة عن طريق الاتصال المرئي عن بعد، حضر المستأنف وموطنه (مدينة عرعر)، كما حضر ممثل الجهة المستأنف ضدها/ ......، هوية وطنية رقم (.......)؛ بموجب خطاب التفويض رقم (....) وتاريخ ١٤٤١/١١/٢٨هـ وبعد الاطلاع على صحيفة الاستئناف والحكم المستأنف، وعلى ملف الدعوى، وبعد النظر والتأمل والمداولة، أصدرت الدائرة حكمها الماثل:

الوقائع

تتلخص وقائع هذه الدعوى أن المستأنف تقدم بصحيفة دعوى للمحكمة الإدارية بعرعر بتاريخ ١٤٤١/٩/١١هـ طلب فيها: إلغاء القرار الصادر من المستأنف ضدها بفرض الغرامة عليها

(١) غير منشور.

برقم (.....) لما تذكر من قيامه بمخالفة حظر التجول بمدينة عرعر بتاريخ ١٤٤١/٨/٦هـ، وذكر بأنه لم يرتكب هذه المخالفة نهائياً، وأنه جرى تسجيلها على هويته الوطنية فقط، ولم يعرف بهذه المخالفة إلا عن طريق أبشر، وختم صحيفة الدعوى بطلب الغائها، وبإحالتها للدائرة الأولى أجرت ما رأته لازماً للفصل فيها على النحو المبين في محاضر الضبط، وأصدرت حكمها محل الاستئناف والقاضي برفض الدعوى، وحُدد تاريخ ١٤٤٢/٣/١١هـ موعداً لاستلام نسخة الحكم، وقد أسست الدائرة قضاءها على أسباب ملخصها: أن المستأنف خالف الأمر الملكي بكسر حظر التجول دون عذر مشروع، ولم يكن يحمل تصريحاً أثناء استيقافه، وأن المركبة تعود ملكيتها للمدعي، وعلى ما تضمنه محضر العسكري المتواجد بالميدان بتاريخ ١٤٤١/٨/٦هـ من مرور السيارة من نوع (....) من عند نقطة التفتيش وعدم حمل قائدها هويته الوطنية، وبتاريخ ١٤٤٢/٤/٨هـ تقدم المستأنف بصحيفة استئناف طلب في ختامها نقض حكم الدائرة، وأسس استئنافه على أسباب حاصلها: أن معد المخالفة لم يذكر رقم اللوحة وتاريخ المخالفة ووقت ضبطها وأن التصديق على المحضر تمّ بعد شهر من إعداد المحضر، ثم استفسر عن كيفية الحكم بأن السيارة محل الضبط هي سيارته؟ علماً بأنه أغلب المواطنين في مدينة عرعر لديهم مثل سيارته، وبجلسة اليوم سألت الدائرة طرفا الدعوى عما يقدمانه فكرر المستأنف عدم ارتكابه المخالفة المنسوبة إليه، وأن الصورة التي يذكر ممثل المستأنف ضدها الحصول عليها ربما تكون التقطت في مكان آخر، أو أثناء توقفها أمام منزله، وذكر ممثل المستأنف ضدها اكتفائه بما سبق تقديمه، وعليه أصدرت هذه الدائرة حكمها هذا لما يلي من الأسباب:

الأسباب

بما أن غاية ما يهدف إليه المستأنف إلغاء الغرامة الصادرة بحقه بالقرار رقم (.....) المتضمن مخالفته حظر التجول؛ فإن الدعوى تكون حينئذ من اختصاص المحاكم الإدارية ولائياً؛ طبقاً للمادة (١٣/ب) من نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٧٨) وتاريخ

١٤٢٨/٩/١٩هـ، والتي تنص على أن: (تختص المحاكم الإدارية بالفصل في الآتي: ...ب - دعاوى إلغاء القرارات الإدارية النهائية التي يقدمها ذوو الشأن، متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص، أو وجود عيب في الشكل، أو عيب في السبب، أو مخالفة النظم واللوائح، أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها، أو إساءة استعمال السلطة...)، ومن ثم تدخل الدعوى في اختصاص محكمة الاستئناف الإدارية طبقاً للمادة (الثانية عشرة) من نظام ديوان المظالم، وأما من الناحية الشكلية؛ وبما أن القرار محل الطعن صدر بتاريخ ١٤٤١/٨/٦هـ، ، ثم تظلم منه أمام اللجنة أمام المدَّعى عليها بتاريخ ١٤٤١/٨/١٣هـ ورفض تظلمه بتاريخ ١٤٤١/٩/٥هـ ثم تقدم بصحيفة دعواه بتاريخ ١٤٤١/٩/١١هـ؛ عليه فإن الدعوى تكون قد استوفت الإجراءات الشكلية لقبولها والمنصوص عليها في المادة (٤/٨) من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم والمعدلة بالمرسوم الملكي رقم (٦٥) وتاريخ ١٤٣٦/٩/١٣هـ، أما عن موضوع الدعوى فإن ما ذكرته الدائرة في أسباب الحكم محل الاستئناف أن المستأنف خالف الأمر الملكي بكسر حظر التجول دون عذر مشروع، ولم يكن يحمل تصريحاً أثناء استيقافه، وأن المركبة تعود ملكيتها للمدعي، وعلى ما تضمنه محضر العسكري المتواجد بالميدان بتاريخ ١٤٤١/٨/٦هـ من مرور السيارة من نوع (....) عليه وعدم حمل قائدها هويته الوطنية محل نظر، ذلك أن الأمر الملكي رقم (٤٥٩٤٢) وتاريخ ١٤٤١/٧/٢٧هـ والذي نص على ما يلي: (أولاً: منع التجول للحد من انتشار فيروس كورونا الجديد ابتداءً من السابعة مساءً وحتى الساعة السادسة صباحاً لمدة (٢١) يوماً من مساء الإثنين ٢٨ رجب الموافق ٢٣ مارس ٢٠٢٠م، ثانياً: تقوم وزارة الداخلية باتخاذ ما يلزم لتطبيق منع التجول...) يقتضي أن مخالفة عدم الالتزام بتطبيق حظر التجول تنسب لمرتكبها، وبما أن المستأنف ضدها لم تضبط المستأنف وهو يقوم بالمخالفة المنسوبة إليه، والعسكري القائم على نقطة التفتيش فرّط في ضبط المخالف لمنع التجول عند مروره أمامه، فلم يستوقفه ويحرر المخالفة بحقه وفقاً للقواعد المتبعة، وغاية ما قام به تحرير محضر بشأن الواقعة لم يضمنه رقم اللوحة ولون المركبة، كما لم يقم بإبلاغ مرجعه عن الحادثة في حينه؛ فالثابت أنه لم يتم تصديق رئيسه المباشر على المحضر إلا بتاريخ

١٤٤١/٩/٦هـ، ولما اعترى هذا المحضر من ضعف يصعب أن يكون قاطعاً في إثبات المخالفة بحق المستأنف لما يتطرق عليه من احتمالات، والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال بطل به الاستدلال، وإذ انتهى الحكم محل الاستئناف إلى خلاف ذلك فإنه يتعين على هذه الدائرة الحكم بإلغائه ومن ثم الحكم مجدداً بإلغاء قرار المستأنف ضدها.

وحكمت الدائرة: بإلغاء حكم الدائرة الأولى بالمحكمة الإدارية بعرعر الصادر بتاريخ ١٤٤٢/٢/٢٦هـ في الدعوى الإدارية رقم (١٤٣) لعام ١٤٤١هـ، والحكم مجدداً بإلغاء قرار المخالفة رقم (..........) وتاريخ ١٤٤١/٨/٦هـ، والله الموفق.

ورشة عمل الطعن على قرارات مخالفات الإجراءات والتدابير الوقائية المتخذة لمواجهة جائحة كورونا، التكييف والاختصاص[1]

الورقة الأولى: جواز الطعن على قرارات مخالفات الإجراءات والتدابير الوقائية المتخذة لمواجهة جائحة كورونا، التكييف والاختصاص: وفيه عدة محاور:

المحور الأول: النصوص النظامية المتعلقة بالموضوع:

١. صدر الأمر الملكي رقم (٤٥٩٤٢) وتاريخ ١٤٤١/٧/٢٧هـ، والذي نص على ما يلي:

أولاً: منع التجول للحد من انتشار فيروس كورونا الجديد ابتداءً من السابعة مساءً حتى الساعة السادسة صباحاً لمدة (٢١) يوماً من مساء الإثنين ٢٨ رجب ١٤٤١هـ، الموافق ٢٣ مارس ٢٠٢٠م.

ثانياً: تقوم وزارة الداخلية باتخاذ ما يلزم لتطبيق منع التجول، وعلى الجهات المدنية والعسكرية كافة التعاون التام مع وزارة الداخلية في هذا الشأن.

ثالثاً: يستثنى من منع التجول منسوبو القطاعات الحيوية من القطاعين العام والخاص الذين تتطلب أعمالهم الاستمرار في أدائها أثناء فترة المنع، ويشمل ذلك منسوبي القطاعات الأمنية والعسكرية والإعلامية، والعاملين في القطاعات الصحية والخدمية الحساسة، والتي يصدر بشأنها بيان تفصيلي من وزارة الداخلية، مع مراعاة أن يكون ذلك في أضيق نطاق ووفق الإجراءات والضوابط التي تضعها الجهة المعنية.

---

(١) يأتي نشر الورشة وما قدم فيها من ورقتي عمل ومحضر توصياتها (غير الملزمة) مشاركة من الديوان في إثراء النقاش القائم، ومواكبة لمستهدفه في رفع الوعي القضائي، وتمثل الورشة بتوصياتها (غير الملزمة) حلقة من حلقات النقاش العلمي المريدة مواكبة الحدث القائم ومحاولة التعزيز لمجموع النقاشات التي تتم حيال الجائحة وآثارها المتصورة والمتوقعة.

٢. صـدر الأمر الملكـي المؤرخ في ١٨/٨/١٤٤١هــ: المتضمن: «إلحاقاً لما سبـق إعلانه بتاريخ ١٤٤١/٧/٢٧هـ الموافق ٢٠٢٠/٣/٢٢م بشأن منع التجول؛ للحد من انتشار فيروس كورونا الجديـد لمدة (٢١) يوماً من مساء الإثنـين ١٤٤١/٧/٢٨هـ الموافق ٢٠٢٠/٣/٢٣م، وقيام وزارة الداخليـة باتخـاذ ما يلـزم لتطبيق منع التجـول، ونظراً للحاجة إلـى استمرار منع التجـول، فقـد صدر أمر خادم الحرمـين الشريفين – حفظـه الله- بالموافقة على تمديد العمـل بمنـع التجول وذلك وفـق معدلات ومؤشـرات انتشار فيروس كورونـا الحالية حتى إشعار آخر».

٣. صـدر بنـاءً على الأمـر الملكي رقـم (٤٥٩٤٢) وتاريـخ ١٤٤١/٧/٢٧هـ والأمـر الملكي رقم (٤٥٩٩٩) وتاريخ ١٤٤١/٧/٢٨هـ قرار وزير الداخلية رقم (٨٦٣٠) وتاريخ ١٤٤١/٨/٥هـ المتضمن:

أولاً: تشكل لجان في مديريات شرط المناطق للنظر في الاعتراضات المقدمة على العقوبات المقررة بحق مخالفي أحكام منع التجول.

ثانياً: للمخالف حق الاعتراض على المخالفة أمام اللجان المشار إليها في (أولاً) خلال مدة (٣٠) يومـاً من تاريخ تسجيل المخالفة، مـا لم يكن للمخالف عذر مشروع يمنعه من تقديم الاعتراض.

ثالثـاً: يصـدر مدير الأمـن العام قرارات إداريـة بتسمية أعضاء اللجـان المشار إليها في (أولاً) وفـق الأنظمة والتعليمات المنظمة لذلك، على أن يكـون أحد أعضائها يحمل مؤهلاً شرعيًّا أو نظاميًّا.

رابعاً: تُلغى الغرامة المالية بقرار إداري من اللجان المشار إليها في أولاً.

خامسـاً: تتولى اللجان المشار إليها في أولا النظر في إيقاع عقوبة السجن الواردة في الأمر الملكي رقم (٤٥٩٩٩) وتاريخ ١٤٤١/٧/٢٨هـ أو الاعتراض عليها، وتعتمد بقرار منا.

سادساً: يُستثنى من العقوبات المقررة الحالات المنصوص عليها في الأمرين الملكيين المشار إليهما أعلاه.

٤. صدر الأمر الملكي رقم (أ/٥٨٤) وتاريخ ١٤٤١/٩/٦هـ المتضمن: الموافقة على الأحكام والعقوبات الخاصة بمخالفي الإجراءات والاحترازات والتدابير الوقائية المتخذة لمواجهة جائحة فيروس كورونا المستجد.

٥. نصت الأحكام والعقوبات الخاصة بمخالفي الإجراءات الاحترازية والتدابير الوقائية المتخذة لمواجهة جائحة كورونا المستجد على:

أولاً: يُعاقب أي من الأشخاص ذوي الصفة الطبيعية أو منشآت القطاع الخاص أو العاملون فيها أو المتعاملون معها ممن يخالفون الإجراءات الاحترازية والتدابير الوقائية المتخذة من الجهات المعنية لمواجهة جائحة كورونا بغرامة لا تقل عن (١٠,٠٠٠) ريال ولا تزيد عن (١٠٠,٠٠٠) ريال، أو السجن لمدة لا تقل عن شهر ولا تزيد عن سنة، أو بهما معاً، مع إغلاق المنشأة لمدة لا تتجاوز ستة أشهر عند الاقتضاء، وفي حال تكرار المخالفة تتضاعف العقوبة الموقعة في المرة السابقة، ويكون تحديد مقدار كل عقوبة مخالفة وفق جدول يتضمن تصنيف كل مخالفة وما يقابلها من عقوبة يتم إقراره من وزير الداخلية بعد الاتفاق مع وزير الصحة.

ثانياً: يُعاقب كل من استخدم التصريح أو الإذن الممنوح له للتنقل وقت منع التجول في غير ما خصص له بغرامة لا تقل عن (١٠,٠٠٠) ريال ولا تزيد عن (١٠٠,٠٠٠) ريال أو السجن لمدة لا تزيد عن سنة أو بهما معاً مع سحب التصريح أو إلغاء الإذن.

ثالثاً: يُعاقب من يخالف تعليمات العزل أو الحجر الصحي بغرامة لا تزيد عن (٢٠٠,٠٠٠) ريال أو السجن لمدة لا تزيد عن سنتين، أو بهما معاً، وفي حال تكرار المخالفة تضاعف العقوبة الموقعة في المرة السابقة.

رابعاً: يُعاقب كل من تعمد نقل العدوى للآخرين بغرامة لا تزيد عن (٥٠٠,٠٠٠) ريال أو السجن لمدة لا تزيد عن خمس سنوات أو بهما معاً، وفي حال تكرار المخالفة تضاعف العقوبة الموقعة في المرة السابقة.

خامساً: يُعاقب كل من سهل لم لا تتطلب طبيعة عمله أو ظروفه الحصول على تصريح أو ظروفه للحصول على تصريح أو إذن للتنقل وقت منع التجوال بغرامة لا تقل عن (١٠٠,٠٠٠) ريال أو السجن لمدة لا تقل عن شهر ولا تزيد عن سنة، أو بهما معاً، وفي حال تكرار المخالفة تضاعف العقوبة الموقعة في المرة السابقة.

سادساً: يُعاقب كل من بث شائعة حيال جائحة كورونا المستجد عبر منصات وتطبيقات التواصل الاجتماعي أو تداولها، أو نشر معلومات مغلوطة من شأنها التسبب في إثارة السلع، أو حرض على مخالفة الإجراءات والتدابير ذات الصلة، بغرامة لا تقل عن (١٠٠,٠٠٠) ريال أو السجن لمدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن خمس سنوات أو بهما معاً، وفي حال تكرار المخالفة تضاعف العقوبة الموقعة في المرة السابقة.

سابعاً: إذا كان المخالف لأي من البنود السابقة غير سعودي فيتم إبعاده عن المملكة ومنع دخولها نهائيًّا إليها بعد تنفيذ العقوبات الموقعة في حقه.

ثامناً: لا يخلو تطبيق العقوبات المنصوص عليها في البنود السابقة بأي عقوبة أخرى مقررة شرعاً أو نظاماً.

تاسعاً: توقع عقوبة الغرامة وإغلاق المنشأة والإبعاد بقرار من وزير الداخلية - أو من يفوِّضه- ويتم الإعلان يوميًّا عن عدد العقوبات الموقعة في كل منطقة.

عاشراً: في حال التوجه لتطبيق عقوبة السجن على أي من المخالفين، فيحال المخالف إلى النيابة العامة لاتخاذ ما يلزم في شأنه نظاماً.

حادي عشر: يشكل وزير العدل لجنة أو أكثر من ثلاثة من المختصين الشرعيين والنظاميين تتولى النظر في التظلمات من قرارات إيقاع عقوبة الغرامة أو عقوبة إغلاق المنشأة.

ثاني عشر: يجوز لمن صدر ضده قرار بإيقاع الغرامة أو عقوبة إغلاق المنشأة التظلم أمام اللجنة المشار إليها في البند الحادي عشر أعلاه، وذلك خلال مدة لا تتجاوز (عشرة أيام) من تاريخ إبلاغه بالقرار، يكون قرار اللجنة في هذا الشأن نهائيًّا مكتسب القطعية وغير قابل للطعن أمام أي جهة أخرى.

المحور الثاني: تكييف مخالفات حظر التجول:

تُعدُّ هذه المخالفات من قبيل القرارات الإدارية وتصنف على أنها قرارات إيجابية تخضع لمدد محددة للتظلم منها.

المحور الثالث: تساؤلات واردة على المواد المشار لها:

١. هل حظر التجول يُعدُّ من التدابير الوقائية فيكون داخلاً في البند أولاً من الأحكام والعقوبات الخاصة بمخالفي الإجراءات الاحترازية والتدابير الوقائية المتخذة لمواجهة جائحة كورونا؟ أم أنه غير داخل في الإجراءات الاحترازية والتدابير الوقائية؟

٢. في جدول الأحكام والعقوبات الخاصة بمخالفي الإجراءات الاحترازية والتدابير الوقائية لم يرد أي ذكر لمخالفة حظر التجول.

٣. في قرار وزير الداخلية رقم (٨٦٣٠) وتاريخ ١٤٤١/٨/٥هـ لم يرد أي ذكر لمقدار عقوبة مخالفة حظر التجول، وإنما أشير في القرار إلى أن عقوبات الحظر أقرت بموجب الأمر الملكي رقم (٤٥٩٩٩) وتاريخ ١٤٤١/٧/٢٨هـ.

المحور الرابع: تقرير اختصاص ديوان المظالم بنظر مخالفة حظر التجول من عدمه:

ينبني على القول بأن حظر التجول من التدابير الوقائية التي أقرت لمواجهة جائحة كورونا؛ دخول مخالفات حظر التجول في مشمول البند أولاً من جدول الأحكام والعقوبات المعتمد بالأمر الملكي رقم (أ/٥٨٤) ويكون الأمر الملكي ناسخاً لقرار وزير الداخلية المشار إليه أعلاه، وعليه تكون اللجنة المنصوص عليها في البند الحادي عشر من الجدول هي المختصة بنظر هذه المخالفات،

وتكون قراراتها نهائية غير قابلة للطعن أمام أي جهة أخرى، وبهذا يكون الديوان غير مختص بنظر هذه المخالفات، أما إذا قلنا إن حظر التجول غير داخل في الإجراءات الاحترازية والتدابير الوقائية فيكون قرار وزير الداخلية رقم (٦٨٣٠) وتاريخ ١٤٤١/٨/٥هـ نص خاص بمخالفات حظر التجول، وعليه يكون تكييف مخالفة الحظر بأنها من جملة القرارات الإدارية الإيجابية التي يختص ديوان المظالم بنظرها ولائيًّا وفقاً للمادة (١٣/ب) من نظامه، ويتظلم من هذه القرارات قبل التقدم للمحكمة الإدارية ابتداءً للجنة المنصوص عليها في البند أولاً من قرار وزير الداخلية آنف الذكر، والله أعلم، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

***

الورقة الثانية: مناقشة جواز الطعن على قرارات مخالفات الإجراءات والتدابير الوقائية المتخذة لمواجهة جائحة كورونا، التكييف والاختصاص.

المحاور:

المحور الأول: الأحكام التي تضمنها الأمر الملكي الكريم الصادر بتاريخ ١٤٤١/٧/٢٧هـ: تضمن الأمر الملكي المشار إليه الآتي:

أولاً: منع التجول للحد من انتشار فيروس كورونا الجديد ابتداءً من السابعة مساءً حتى الساعة السادسة صباحاً لمدة (٢١) يوماً من مساء الإثنين ٢٨ رجب ١٤٤١هـ، الموافق ٢٣ مارس ٢٠٢٠م.

ثانياً: تقوم وزارة الداخلية باتخاذ ما يلزم لتطبيق منع التجول، وعلى الجهات المدنية والعسكرية كافة التعاون التام مع وزارة الداخلية في هذا الشأن.

ثالثاً: يُستثنى من منع التجول منسوبو القطاعات الحيوية من القطاعين العام والخاص الذين تتطلب أعمالهم الاستمرار في أدائها أثناء فترة المنع، ويشمل ذلك منسوبي القطاعات الأمنية والعسكرية والإعلامية، والعاملين في القطاعات الصحية والخدمية الحساسة، والتي يصدر

بشأنها بيان تفصيلي من وزارة الداخلية، مع مراعاة أن يكون ذلك في أضيق نطاق ووفق الإجراءات والضوابط التي تضعها الجهة المعنية.

عليه فإن النظر في مضامين الأمر الملكي كمحور أول له أهميته بكون الأمر الملكي الكريم هو القاعدة النظامية الأعلى والممهدة لبقية الأحكام والقواعد واللوائح الصادرة بشأن الإجراءات الاحترازية والتدابير الوقائية المتخذة لمواجهة جائحة فيروس كورونا المستجد، وما تضمنه من أحكام، وحدود ما منح من صلاحيات، وعلى وجه التحديد ما قضى به البند ثانياً بأن: (تقوم وزارة الداخلية باتخاذ ما يلزم لتطبيق منع التجول، وعلى الجهات المدنية والعسكرية كافة التعاون التام مع وزارة الداخلية في هذا الشأن)، ويمكن القول بأن حدود الصلاحية الممنوحة لوزارة الداخلية بموجب نص الأمر الملكي الكريم هي اتخاذ الإجراءات اللازمة لتطبيق منع التجول، والأعمال الكفيلة بذلك.

المحور الثاني: طبيعة الأحكام والقواعد الصادرة من وزارة الداخلية لمواجهة الجائحة الصادرة بتاريخ ١٤٤١/٩/١٢هـ والعقوبات المقررة بحق مخالفي الإجراءات والتدابير الوقائية المتخذة لمواجهة الجائحة: تضمن بيان وزارة الداخلية معاقبة كل من الأشخاص ذوي الصفة الطبيعية أو منشآت القطاع الخاص أو العاملين فيها أو المتعاملين معها، ممن يخالفون الإجراءات الاحترازية والتدابير الوقائية المتخذة من قبل الجهات المعنية لمواجهة جائحة كورونا، وكل من استخدم التصريح أو الإذن الممنوح له للتنقل وقت منع التجول في غير ما خصص له، وكل من سهّل لمن لا تتطلب طبيعة عمله أو ظروفه الحصول على تصريح أو إذن للتنقل وقت منع التجوال، وكل من بث شائعة حيال جائحة كورونا المستجد عبر منصات التواصل الاجتماعي وتطبيقاته أو تداولها، أو نشر معلومات مغلوطة، من شأنها التسبب في إثارة الهلع، أو حرّض على مخالفة الإجراءات والتدابير ذات الصلة، وذلك بعدد من العقوبات الموضحة تفصيلاً في البيان، كما تضمن الإعلان بأن توقع عقوبات الغرامة وإغلاق المنشأة والإبعاد، بقرار من وزير الداخلية - أو من يفوضه، وفي حال التوجه لتطبيق عقوبة السجن على أي من المخالفين، فيحال المخالف إلى النيابة العامة

لاتخـاذ ما يلزم في شأنه نظاماً، كما تضمن البنـد الحادي عشر النص على أن يشكل وزير العدل لجنــة – أو أكـثر – من ثلاثة من المختصين الشرعيين والنظاميــين، تتولى النظر في التظلمات من قــرارات إيقــاع عقوبة الغرامــة أو عقوبة إغلاق المنشــأة، وتضمن البند الثـاني عشر النص على أنــه يجــوز لمن صدر ضده قرار بإيقاع عقوبــة الغرامة أو عقوبة إغلاق المنشــأة؛ التظلم منه أمام اللجنــة المشــار إليها في البند (الحادي عشــر) أعلاه، وذلك خلال مدة لا تتجــاوز (عشرة) أيام مــن تاريــخ إبلاغه بالقرار، ويكون قرار اللجنة في هذا الشــأن نهائيًّا، مكتسبًا صفة القطعيَّة وغير قابـل للطعن أمــام أي جهة أخرى، والنظر في الأحكام والعقوبات المقررة بحق مخالفي الإجراءات الاحترازيــة والتدابير الوقائيــة المتخذة لمواجهة الجائحــة الصادرة بتاريـخ ١٤٤١/٩/١٢هـ، وما تبعهــا من إصدار لائحة الحد من التجمعات، يكون من خلال دراسة طبيعتها ودرجتها التنظيمية، ومــدى اكتسابها لحكم لوائح الضرورة التي تصدرهــا السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، وتنظم مسائل لا يسوغ تنظيمها إلا من السلطة التنظيمية، وحدود المسائل التي يسوغ لها تنظيمها، والظاهــر مــن خلال تأمل تلك الأحــكام؛ أن صدورها جاء مبنيًّا على الأمــر الملكي الكريم المذكور في المحــور الأول، ولذا فإنها تستند إلى حدود مــا تضمنه، ولا يظهر شمولها لحكم لوائح الضرورة في ضــوء توصيفها الفقهــي بأنها لوائح تصدرهــا السلطة التنفيذية في غيــاب السلطة التنظيمية لمواجهــة ظــروف استثنائية عاجلة تهدد أمن الدولة وسلامتها، بحيـث يمكن للسلطة التنفيذية في تلك الظروف سن قواعد وأحكام هي من اختصاص السلطة التنظيمية؛ لأن الصلاحيات المسندة للــوزارة مستفادة من نص صدر بأداة تنظيمية معتــبرة، والأصل أن تكون الصلاحية في حدود ما نظمــه الأمر الملكي، وهــذا له أثره بشكل مباشر في تقرير نظامية مــا صدر من الوزارة من أحكام بشــأن تحديد المخالفات والعقوبــات، وتشكيل لجنة لنظر التظلمات من قــرارات إيقاع العقوبات، وتنظيــم إجراءات التظلُّم ومدده، وما قررته مــن اكتساب قرارات اللجنة المشكلة بالبند (الحادي عشــر) للصفــة القطعية وعدم قابليتها للطعن أمام أي جهــة، ويشمل عموم النص محاكم ديوان المظــالم صاحبــة الولايــة العامة في الفصــل في المنازعات الإداريــة بما فيها دعــاوى الإلغاء، وهي

المسألـة المتعلقة باختصاص محاكـم ديوان المظالم في نظر الدعاوى التـي تُرفع بالطعن على تلك القرارات، والتي سيكون محل تقريرها في المحور الثالث من الورشة بإذن الله.

المحـور الثالث: الطعـن على قرارات العقوبـات بالغرامة أو إغلاق المنشأة الصـادرة من اللجنة المشكلـة في البنـد الحـادي عشر مـن الأحكام الصـادرة مـن وزارة الداخلية: تضمنـت الأحكام والعقوبـات المقـررة بحق المخالفـين الصادرة مـن وزارة الداخليـة بتاريـخ ١٤٤١/٩/١٢هـ بياناً لمخالفـات الإجراءات والتدابير الوقائية، والعقوبات للمخالفين، وانحصرت العقوبات في: الغرامة أو السجن أو بهما معاً، بالإضافة إلى إغلاق المنشآت المخالفة لمدد محددة، وكذلك سحب تصريح التنقـل، والإبعـاد عن المملكة ومنـع الدخول نهائيًّا إليها بعـد تنفيذ العقوبـة إذا كان المخالف من المقيمـين في المملكة، كما تضمنت أنه سيتم تطبيـق العقوبات المنصوص عليها في البند (أولاً) من الأحكام على مخالفي لائحة الحد من التجمعات، وأجازت الأحكام التظلّم للجنة المنصوص عليها في البنـد (الحـادي عشر) على من صدر ضـده قرار بإيقاع الغرامة أو إغـلاق المنشأة خلال مدة لا تتجـاوز (عشـرة) أيام من تاريخ إبلاغه بالقرار، وقضت بأن قرار اللجنة في هذا الشأن نهائي، مكتسب لصفة القطعيّة وغير قابل للطعن أمام أي جهة أخرى.

وعلـى ضوء مـا تقرر في المحاور السابقة، فإنه يمكن القول بادئ الأمـر أنه في حال كانت الأحكام الصـادرة من وزارة الداخليـة تستند في تحصين قرارات اللجنة المشكلـة بالبند (الحادي عشر) إلـى الأمر الملكي القاضي بقيامها باتخاذ ما يلزم لتطبيق منع التجول، دون أن تكون تلك الأحكام بخصوصهـا المتصلـة بإكساب قرارات اللجنة صفة القطعية وعـدم قابليتها للطعن أمام أي جهة موافـق عليهـا من المقام الكريم، أو صدرت بأمر منه ؛ أو بـأداة تنظيمية أخرى؛ فإن الظاهر عدم نظاميـة مـا ورد في البند الثاني عشر منها فيمـا يتصل بتحصين قرارات اللجنـة واكسابها صفة القطعيـة وعـدم قابليتها للطعن أمام أي جهة، لكون صلاحية الـوزارة تقتصر حسب ظاهر الأمر الملكـي على اتخاذ الإجـراءات اللازمة لتطبيق منع التجـول، والمقصود بها الجوانـب الإجرائية، والأعمال الكفيلة بتطبيق منع التجول، دون تجاوز ذلك إلى سن أحكام تنظيمية من شأنها تحصين

قرارات اللجنة من رقابة القضاء الإداري بالمخالفة لأحكام نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٧٨) وتاريخ ١٩ / ٩ / ١٤٢٨ هـ، مع أن تنظيم ذلك هو من شأن الجهات التنظيمية ويصدر بأدوات نظامية معيّنة، وفق الإجراءات النظامية المقررة، بما مقتضاه اختصاص محاكم الديوان بنظر الطعون والاعتراضات المقدمة من ذوي الشأن على قرارات اللجنة المشكلة بالبند (الحادي عشر) من الأحكام الصادرة من وزارة الداخلية، والله أعلم، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

***

محضر توصيات الورشة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فإشارة إلى موافقة معالي الرئيس -سلمه الله- على عقد ورشة عمل بعنوان: «الطعن على قرارات مخالفات الإجراءات والتدابير الوقائية المتخذة لمواجهة جائحة كورونا، التكييف والاختصاص» فقد جرى صباح يوم الأربعاء الموافق ١٤٤٢/٣/١٨هـ عقد الورشة عبر الاتصال المرئي، واستعرضت خلال الورقتين المعدتين، وبعد التداول والتحاور في البنود المقرر طرحها في الورشة، وإثر النقاش حول وجهات النظر المتعلقة بها، انتهى المجتمعون إلى ما يلي:

أولاً: تكييف القرارات المتضمنة لعقوبات مخالفات الإجراءات والتدابير الوقائية المتخذة لمواجهة جائحة كورونا أنها قرارات إدارية ذات طابع جزائي، وهي إيجابية خاضعة للمدد.

ثانياً: انعقاد اختصاص محاكم ديوان المظالم بنظر الطعون على قرارات اللجان المشكلة في مديريات شرط المناطق وغيرها من اللجان ذات العلاقة بالجائحة – باستثناء اللجنة الواردة في البند ثالثاً أدناه-؛ وفق الأصل المتقرر من خضوع القرارات الإدارية كافة لرقابة القضاء، ولعدم ورود الناقل عن هذا الأصل.

ثالثاً: بشأن مدى انعقاد اختصاص محاكم ديوان المظالم بنظر الطعون على قرارات اللجنة أو اللجان الواردة في البند الحادي عشر من الأحكام والعقوبات الخاصة بمخالفي الإجراءات الاحترازية والتدابير الوقائية المتخذة لمواجهة جائحة فيروس كورونا المستجد الصادر عن وزارة الداخلية والموافق عليها بالأمر الملكي رقم (أ/٥٨٤) وتاريخ ١٤٤١/٩/٦هـ؛ حيث تضمن البند النص على: (بشكل وزير العدل لجنة أو أكثر من ثلاثة من المختصين الشرعيين والنظاميين تتولى النظر في التظلمات من قرارات إيقاع عقوبة الغرامة أو عقوبة إغلاق المنشأة)، ثم نص البند الثاني عشر من الأحكام على: (أن يكون قرار اللجنة في هذا نهائيًّا مكتسب القطعية وغير قابل للطعن أما أي جهة أخرى)، وحيال ذلك تباينت وجهات النظر إلى ما يلي:

الرأي الأول: انعقاد الاختصاص مطلقاً لمحاكم ديوان المظالم في نظر الطعون على قرارات تلك اللجنة أو اللجان؛ تأسيساً على حجج منها: أن من المحكمات خضوع القرارات الإدارية كافة للرقابة القضائية، والنصوص النظامية في تقرير ذلك ظاهرة وصريحة، فإذا احتمل لفظ نزع تلك الرقابة فإنه يجب تفسيره على أضيق المعاني، جمعاً بين النصوص المحكمة والنصوص الطارئة عليها، وسبيل ذلك هنا أن يحمل وصف المنظم لقرارات اللجنة بالنهائية واكتساب القطعية وعدم القابلية للطعن أمام جهة أخرى، بأنها النهائية والقطعية الإدارية دون القضائية، ذلك أن هذه الألفاظ مجملة، وحمّالة لمعانٍ متعددة، فتحمل على أضيق معانيها في سبيل تحقيق الجمع بينها وبين نصوص تقرير الاختصاص، وبسط الرقابة القضائية الصريحة والمحكمة، ومن جهة أخرى؛ فإن اللفظ المعبر به ليس صريحاً في نفي الاختصاص القضائي، ولو أراد المنظم ذلك لعبر به صراحة.

الرأي الثاني: يرى أغلبية المشاركين عدم انعقاد الاختصاص لمحاكم ديوان المظالم في نظر الطعون على قرارات تلك اللجنة أو اللجان؛ استناداً إلى حجج أبرزها: صراحة ألفاظ المنظم في الدلالة على ذلك، إذ أصبغ على قرارات اللجنة ثلاثة أوصاف: النهائية، واكتساب القطعية، وعدم القابلية للطعن أمام أي جهة أخرى، فتتظافر هذه الأوصاف والمعاني – ومنها شمولية

محاكم الديوان بلفظ (جهة أخرى)- بما لا يدع مجالاً للشك في الدلالة الواضحة والصريحة على انحسار ولاية محاكم ديوان المظالم عن نظر الطعون على قرارات تلك اللجنة أو اللجان، مع استحضار الظروف الخاصة للجائحة والتي تحتف بصدور الأحكام المشار إليها، ومنها إقرار اللجنة وتنظيم قراراتها على النحو الوارد أعلاه، بما يفسح للمنظم فسحة التخصيص والاستثناء من الأصل المتقرر وهو خضوع القرارات الإدارية كافة لرقابة القضاء.

وتعددت توجهات أصحاب الرأي الثاني بخصوص المخالفات والقرارات ذات العلاقة بالجائحة الصادرة قبل تاريخ ١٤٤١/٩/٦هـ وهو تاريخ الأمر الملكي بالموافقة على الأحكام المتضمنة لتنظيم تلك اللجنة أو اللجان ووصف قراراتها بالنهائية والقطعية؛ وذلك على النحو الآتي:

- ذهب بعض المجتمعين من أصحاب الرأي الثاني إلى أن نظر الطعون عليها من اختصاص محاكم ديوان المظالم وفق الأصل المتقرر؛ لاختلاف مستند العقوبة والإجراءات المتعلقة بها عمَّا صدر بها الأمر الملكي رقم (٥٨٤) وتاريخ ١٤٤١/٩/٦هـ مع ضرورة التأمل في الأمر الملكي رقم (٤٥٩٩٩) وتاريخ ١٤٤١/٧/٢٨هـ.
- وذهب البعض من أصحاب الرأي الثاني إلى التوقف ريثما يجري التأمل الكافي في الأمر الملكي رقم (٤٥٩٩٩) وتاريخ ١٤٤١/٧/٢٨هـ لمظنة معالجته بعد التأمل الكافي لمسألة التظلم من قرارات تلك اللجان ذات العلاقة.
- وذهب بعضهم من أصحاب الرأي الثاني إلى أن التاريخ ١٤٤١/٩/٦هـ لا عبرة له في هذا الصدد، وإنما العبرة بعين اللجنة أو اللجان الواردة في البند الحادي عشر من الأحكام المشار إليها، فما يصدر عنها من قرارات وفق اختصاصها فإنه يصدق عليها الرأي بانحسار ولاية محاكم ديوان المظالم عن نظر الطعون فيها بغض النظر عن تاريخ المخالفة أو تاريخ القرار، وأما القرارات الصادرة عن غير تلك اللجنة من اللجان ذات العلاقة بجائحة كورونا فيبقى الاختصاص منعقداً بشأنها على الأصل المتقرر.

واستشكل بعض أصحاب الرأي الثاني مسألة دخول حظر التجول ضمن التدابير الوقائية المقرر بشأنها العقوبات والإجراءات المبينة في الأحكام المشار إليها، ذلك أنه في جدول الأحكام والعقوبات الخاصة بمخالفي الإجراءات الاحترازية لم يرد أي ذكر لمخالفة حظر التجول، وبناءً على ذلك وفي حال كون حظر التجول غير داخل في الإجراءات الاحترازية والتدابير الوقائية فيكون تكييف القرارات الصادرة بشأن هذه المخالفة بالتحديد أنها من جملة القرارات الإدارية التي تختص بها محاكم ديوان المظالم، ويرى بعضهم أن حظر التجول يدخل في عموم النص المقرر للإجراءات الاحترازية والتدابير الوقائية دخولاً أوليًّا، فلا يتوجه حينئذ هذا الاستشكال وما يتفرع عنه.

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات أمام ديوان المظالم

بسم الله الرحمن الرحيم

الباب الأول

أحكام عامة

المادة الأولى:*

تطبق محاكم الديوان على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة، والأنظمة التي لا تتعارض معهما، وتتقيد في إجراءات نظرها بما ورد في هذا النظام.

١. تحسب المهل المحددة في النظام من اليوم التالي لليوم الذي حدث فيه الأمر المجري لها، وتنقضي بانقضاء اليوم الأخير منها، وإذا صادف آخرها عطلة رسمية امتدت إلى أول يوم عمل بعدها.

٢. تُعد الإدارة المختصة الإجراءات والنماذج اللازمة لإنفاذ النظام واللائحة، ويصدر باعتمادها قرار من رئيس مجلس القضاء الإداري.

٣. الموافقة على أن تتم الإجراءات المنصوص عليها في نظام المرافعات أمام ديوان المظالم واللائحة التنفيذية إلكترونياً.

المادة الثانية:

يكون الاختصاص المكاني للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مقر المدعى عليه، أو مقر فرع الجهة المدعى عليها إن كانت الدعوى متعلقة بذلك الفرع، أو مقر عمل الموظف في الدعوى التأديبية.

١. لا تكون المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مقر المدعى عليه مختصة مكانياً إذا تعلقت الدعوى بفرع الجهة المدعى عليها.



٢. إذا كان الموظف موقوفاً أو مسجوناً يكون الاختصاص المكاني للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إيقافه أو سجنه.

٣. تفصل المحكمة الإدارية العُليا في تنازع الاختصاص بين محاكم الديوان.

المادة الثالثة:

يجوز أن يتم الإبلاغ بالمواعيد والإجراءات المنصوص عليها في هذا النظام بكتاب مسجل مع إشعار بالتسلُّم.

١. تبلغ الجهات الإدارية بوساطة الوزراء المختصين أو مديري المصالح أو رؤساء المؤسسات أو الهيئات العامة أو من يقوم مقامهم.

٢. يبلغ الموظف في الدعوى التأديبية بوساطة جهة عمله، وإن تعذر ذلك فوفق إجراءات التبليغ المنصوص عليها في نظام المرافعات الشرعية.

المادة الرابعة:

يجب أن تشتمل أوراق التبليغ على البيانات المنصوص عليها في نظام المرافعات الشرعية. ولمجلس القضاء الإداري إضافة ما يلزم من بيانات ومرافقات أخرى.

الباب الثاني
رفع الدعوى وقيدها

المادة الخامسة:

١. ترفع الدعوى الإدارية بصحيفة يودعها المدعي أو مَنْ يمثله لدى المحكمة المختصة. ويجب أن تشمل الصحيفة البيانات المنصوص عليها في نظام المرافعات الشرعية، مع مراعاة

مـا ورد في الفقرة (٢) من هذه المـادة، وأن يرافق صحيفة الدعوى ومستنداتها صور منها بعـدد المدعـى عليهم. ولمجلس القضـاء الإداري عند الاقتضاء إضافة مـا يلزم من بيانات ومرافقات أخرى لصحيفة الدعوى بقرار ينشر في الجريدة الرسمية.

٢. يجـب في الدعاوى المنصوص عليهـا في الفقرتين (أ) و(ب) من المادة (الثالثة عشرة) من نظام ديوان المظالم أن تتضمن صحيفة الدعوى تاريخ الإبلاغ بالقرار، أو العلم به، أو نشره في الجريدة الرسمية - بحسب الأحوال - وتاريخ التظلم ونتيجته.

١. تودع صحيفة الدعوى لدى إدارة الدعاوى بالمحكمة بحضور المدعي أو من يمثله.

٢. لا يجمع في الدعوى بين أكثر من مدع، أو عدة طلبات لا رابط بينها، أو دعوى الإلغاء والتعويض.

٣. يجـب أن تتضمـن صحيفـة الدعـوى بالإضافة إلـى البيانـات المنصوص عليهـا في نظام المرافعات أمام ديوان المظالم ونظام المرافعات الشرعية الآتي:

- رقم الهاتف المتنقل لكل من المدعي ومن يمثله.
- صفة ممثل المدعي، وسند الصفة، ورقم وتاريخ انتهاء الرخصة للمحامي.

٤. يجب أن يرافق صحيفة الدعوى الآتي:

أ- صورة من هوية المدعي ومن يمثله، ومستند التمثيل.

ب- صورة من عقد تأسيس الشركة، والسجل التجاري للمؤسسات والشركات.

ج- ترجمة مُعتمدة للمستندات غير العربية.

٥. يجب أن تكون المستندات المرافقة لصحيفة الدعوى مفهرسة.

٦. في تطبيق الفقرة (٢) من هذه المادة يُكتفى بالآتي:

أ- تاريخ التظلم ونتيجته في الدعاوى المنصوص عليها في المادة (١٣/ أ) من نظام ديوان المظالم.

ب- تاريخ العلم بالقرار في دعاوى الإلغاء التي يجوز رفعها دون تظلم.

المادة السادسة:

١. تقيد الإدارة المختصة في المحكمة صحيفة الدعوى إذا كانت مستوفية المطلوب وفقاً للمادة (الخامسة) من هذا النظام، وإذا قررت عدم قيدها؛ لعدم الاستيفاء، فعلى طالب القيد استيفاء ما نقص خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إبلاغه بذلك، وإن لم يستوفِ ما طلب منه خلال هذه المدة عُدَّ الطلب كأن لم يكن. فإن قيدت الدعوى بعد الاستيفاء عدت مقيدة من تاريخ تقديم طلب القيد. على أنه يجب على الإدارة إثبات تاريخ طلب القيد في جميع الأحوال.

وتثبت الإدارة - بحضور مَنْ أودع صحيفة الدعوى - تاريخ الجلسة المحددة لنظرها، وتحيل الدعاوى إلى الدوائر وفقاً لقواعد يصدرها رئيس مجلس القضاء الإداري.

٢. تبلغ - بالإضافة إلى الجهة المدعى عليها - كلٌّ من وزارة المالية وديوان المراقبة العامة بموعد نظر الدعوى.

وإذا كانت تتعلق بشؤون الخدمة المدنية فتبلغ به وزارة الخدمة المدنية، ويجب ألا تقل المدة بين الإبلاغ وتاريخ الجلسة عن ثلاثين يوماً.

ولكل من وزارة المالية وديوان المراقبة العامة ووزارة الخدمة المدنية - بحسب الحال - أن ترسل وجهة نظرها إلى المحكمة الإدارية، أو أن تطلب الاشتراك في المرافعة، وذلك قبل موعد الجلسة بوقت كافٍ.

١. يفصل رئيس المحكمة في التظلم من عدم قيد الصحيفة.

٢. تبلغ وزارة المالية وديوان المراقبة العامة بالدعاوى التي تم تحديدها بالتنسيق معهما دون غيرها.

٣. إذا أعيدت الدعوى إلى المحكمة ولم يكن فيها إلا دائرة واحدة واقتضى الأمر الإحالة إلى غيرها، يكلف مجلس القضاء الإداري من ينظرها.

المادة السابعة:*

ترفع الدعوى التأديبية بإيداع صحيفتها وجميع أوراق التحقيق لدى المحكمة المختصة. ويجب أن تتضمن الصحيفة اسم الموظف، وصفته، ومقر عمله، والمخالفة المنسوبة إليه، ومكان وقوعها، وأدلتها، والنصوص النظامية المطلوب تطبيقها.

١- تودع صحيفة الدعوى التأديبية لدى إدارة الدعاوى وفق النموذج المعتمد، وتثبت الإدارة موعد نظر الدعوى فور قيدها، وتُبلِّغ به طرفي الدعوى، مع تزويد المدعى عليه بصورة من صحيفة الدعوى.

المادة الثامنة:

١. يجب في الدعاوى المنصوص عليها في الفقرة (أ) من المادة (الثالثة عشرة) من نظام ديوان المظالم، أن يسبق رفعها إلى المحكمة الإدارية التظلم إلى وزارة الخدمة المدنية أو الجهة العسكرية التابع لها الموظف خلال عشر سنوات من تاريخ نشوء الحق المدعى به، ما لم يقر المدعى عليه بالحق أو يكن ثمة عذر شرعي حال دون رفع الدعوى يثبت لدى المحكمة. وعلى وزارة الخدمة المدنية أو الجهة العسكرية التابع لها الموظف أن تبت في التظلم خلال ستين يوماً من تاريخ تقديمه.

٢. إذا صدر قرار وزارة الخدمة المدنية أو الجهة العسكرية التابع لها الموظف برفض التظلم، أو مضت المدة المحددة في الفقرة السابقة دون البت فيه، جاز رفع الدعوى إلى المحكمة الإدارية خلال ستين يوماً من تاريخ العلم بالقرار الصادر بالرفض أو انقضاء الستين يوماً المذكورة دون البت في التظلم أو خلال ما تبقى من السنوات العشر المذكورة في الفقرة (١) من هذه المادة أيهما أطول. ويجب أن يكون القرار الصادر من وزارة الخدمة المدنية أو الجهة العسكرية التابع لها الموظف برفض التظلم مسبباً.

٣. إذا صدر قرار وزارة الخدمة المدنية أو الجهة العسكرية التابع لها الموظف بأحقية المدعي فيما يطالب به ولم تقم الجهة الإدارية بتنفيذه خلال ستين يوماً من تاريخ إبلاغه، جاز رفع الدعوى إلى المحكمة الإدارية خلال الستين يوماً التالية لهذه المدة أو خلال ما تبقى من السنوات العشر المذكورة في الفقرة (١) من هذه المادة أيهما أطول.

٤. فيما لم يرد به نص خاص، يجب في الدعوى - المنصوص عليها في الفقرة (ب) من المادة (الثالثة عشرة) من نظام ديوان المظالم إن لم تكن متعلقة بشؤون الخدمة المدنية - أن يسبق رفعها إلى المحكمة الإدارية التظلم إلى الجهة مصدرة القرار خلال ستين يوماً من تاريخ العلم به، ويتحقق العلم بالقرار بإبلاغ ذوي الشأن به، أو بنشره في الجريدة الرسمية إذا تعذر الإبلاغ.

وعلى تلك الجهة أن تبت في التظلم خلال ستين يوماً من تاريخ تقديمه، وإذا صدر قرارها برفض التظلّم أو مضت المدة المحددة دون البت فيه، فللمتظلم رفع الدعوى إلى المحكمة الإدارية خلال ستين يوماً من تاريخ العلم بالقرار الصادر بالرفض أو من تاريخ انتهاء مدة الستين يوماً المحددة للجهة دون البت في التظلم. ويجب أن يكون قرار الجهة برفض التظلم مسبباً.

ويجب قبل رفع الدعوى - إذا كانت متعلقة بشؤون الخدمة المدنية - التظلم إلى وزارة الخدمة المدنية وحدها دون الجهة الإدارية، وذلك خلال ستين يوماً من تاريخ العلم بالقرار.

وعلى الوزارة أن تبت في التظلم خلال ستين يوماً من تاريخ تقديمه. وإذا صدر قرارها برفض التظلم أو مضت المدة المحددة دون البت فيه، فللمتظلم رفع الدعوى إلى المحكمة الإدارية خلال ستين يوماً من تاريخ العلم بالقرار الصادر بالرفض أو من تاريخ انتهاء مدة الستين يوماً المحددة للوزارة دون البت في التظلم. ويجب أن يكون قرار الوزارة برفض التظلم مسبباً.

وإذا صـدر قرارهـا لمصلحة المتظلم ولم تقم الجهة الإدارية بتنفيـذه خلال ستين يوماً من تاريـخ إبلاغـه، جاز له خلال ستين يومـاً من تاريخ انتهاء هذه المدة رفـع دعوى بذلك إلى المحكمة الإدارية.

٥. استثنـاءً من الأحكام الواردة في الفقرة السابقـة؛ للمحكمة أن تقبل دعوى الإلغاء – خلال فـترة التظلـم الوجوبـي – في الحـالات المستعجلة متى اقترنـت بطلب وقف تنفيـذ القرار الإداري المطلـوب إلغاؤه بشرط التظلم إلى الجهة مصدرة القرار، وتبت المحكمة على وجه السرعة في طلب وقف التنفيذ، وتنظر في موضوع الدعوى بعد انتهاء فترة التظلم الوجوبي أو إذا رفضت الجهة مصدرة القرار تظلمه قبل انتهاء هذه الفترة.

٦. فيمـا لم يـرد به نصـ خاص، لا تسمـع الدعـاوى المنصوص عليهـا في الفقرتـين (ج، د) مـن المـادة (الثالثة عشـرة) من نظام ديـوان المظالم بعـد مضي عشر سنـوات من تاريخ نشـوء الحـق المدعـى به، مـا لم يقـر المدعى عليـه بالحـق أو يتقـدم المدعي بعـذر تقبله المحكمة المختصة.

المادة التاسعة:

مـع عـدم الإخلال بما ورد في الفقرة (٥) من المادة (الثامنة) من هذا النظام، لا يترتب على رفع الدعوى وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه، على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك ورأت المحكمة أن تنفيذه يرتب آثاراً يتعذر تداركها.

١. في جميـع الأحوال تقدم الطلبات العاجلة إلى إدارة الدعاوى بحضور مُقدمها أو من يمثله، وتحيلها فور قيدها إلى الدائرة.

٢. يتـم البـت في الطلب عند الاقتضاء في اليـوم التالي لإحالته للدائـرة، ولا يتم ذلك إلا بعد التحقق من الاختصاص وشروط قبول الدعوى.

٣. تحيل الدائرة الحكم الصادر في الطلب خلال أربعٍ وعشرين ساعةً من النطق به إلى إدارة الدعاوى مرافقاً له الآتي:

أ. النسخة الأصلية للحكم الصادر في الطلب.

ب. صورة من الطلب.

ج. صورة من صحيفة الدعوى.

د. صورة من محضر جلسة نظر الطلب.

هـ. صورة من المستندات والأوراق التي ترى الدائرة ضرورة إرفاقها.

٤. تحيل إدارة الدعاوى الاعتراض على الحكم مع المرافقات المشار إليها في الفقرة السابقة إلى محكمة الاستئناف الإدارية في اليوم التالي على الأكثر من تقديمه.

٥. ينقضي حكم الدائرة في الطلب بحكمها برفض الدعوى.

الباب الثالث

النظر في الدعوى والحكم فيها

المادة العاشرة:*

تكون إجراءات نظر الدعوى والمرافعة فيها كتابية، على أنه يجوز للدائرة سماع الأقوال والدفوع مشافهة، وإثبات ما تراه من ذلك في محضر الجلسة.

١. يجب أن تكون المذكرات المقدمة من أطراف الدعوى موقعة من مقدمها، ومرافقاتها مرقمة ومفهرسة، ويقدم صور منها بعدد أطراف الدعوى.

٢. لا يجوز لقضاة الدائرة وموظفيها مقابلة أطراف الدعوى أو الاستماع إلا أثناء نظر الدعوى، كما لا يجوز التواصل معهم بأي وسيلة.

المادة الحادية عشرة:*

في سبيل نظر الدعوى يجوز وفقاً لقرار يصدر من مجلس القضاء الإداري الآتي:

١. أن تعهد الدائرة إلى أحد قضاتها تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة، وفقاً لما يلي:

أ. أن يعد القاضي – بعد إتمام التحضير – تقريراً عن الدعوى يحدد فيه الوقائع والمسائل التي تثيرها، ثم تُحدد جلسة لتنظر الدائرة في الدعوى.

ب. أن للقاضي تكليف أطراف الدعوى بتقديم مذكرات ومستندات تكميلية، واستدعاء ذوي الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي يرى لزوم تحقيقها، وإدخال وقبول تدخل من يصح اختصامه، وغير ذلك من الإجراءات اللازمة لتحضير الدعوى.

٢. تبادل المذكرات بين الأطراف عن طريق أحد المختصين في المحكمة.

١. يجب على الدائرة أن تتحقق في الجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى من المسائل الأولية المتعلقة بالاختصاص وشروط قبول الدعوى ويثبت هذا التحقق في محضر الجلسة.

٢. تعقد الجلسات وفق جدول يشمل جميع أيام عمل الأسبوع يضعه رئيس المحكمة، وتُفتتح في الساعة الثامنة والنصف صباحاً.

٣. تعقد كل دائرة جلسة واحدة في الأسبوع لا يقل عدد الدعاوى المنظورة فيها عن خمسين دعوى، ويجوز تحديد جلسة أخرى في الأسبوع لسماع الشهود والخبراء ومناقشتهم بشرط أن تُقرر الحاجة لذلك في جلسة النظر، أو في الحالات المستعجلة.

٤. يجوز أن يتم تبادل المذكرات في الدعوى إلكترونياً من خلال الخدمة المعتمدة.

المادة الثانية عشرة:

مع مراعاة ما نصت عليه المادة (الحادية عشرة) من هذا النظام؛ لا تصح جلسات الدائرة إلا بحضور جميع قضاتها، وممثل الادعاء في الدعوى التأديبية. فإن لم يكتمل تشكيل الدائرة، يكلف

رئيس مجلس القضاء الإداري مَنْ يكمله من قضاتها مدة لا تتجاوز ستين يوماً، ولرئيس المجلس تفويض رئيس المحكمة بذلك.

١. إذا تعذر اكتمال العدد اللازم نظاماً لنظر الدعوى يثبت ذلك في محضر الجلسة ويؤجل نظر الدعوى.

المادة الثالثة عشرة:

إدارة الجلسة وضبطها منوطان برئيسها، وله في سبيل ذلك اتخاذ أيٍّ من الإجراءات الآتية:

١. أن يأمر بمحو العبارات الجارحة، أو المخالفة للآداب، أو النظام العام، من أيٍّ ورقة يقدمها أطراف الدعوى.

٢. أن يخرِج من قاعة الجلسة من يخل بنظامها، فإن لم يمتثل جاز له أن يأمر على الفور بحبسه أربعاً وعشرين ساعة، أو بتغريمه مبلغاً لا يتجاوز ألف ريال، أو بهما معاً، وله قبل انتهاء الجلسة الرجوع عما أصدره، ويكون أمره نهائياً.

٣. أن يأمر بكتابة محضر عن كل جريمة تقع أثناء انعقاد الجلسة، وإحالة الأوراق إلى الجهة المختصة، وله إن اقتضى الحال أن يأمر بالقبض على من وقعت منه هذه الأفعال.

١. يثبت الأمر بالحبس أو الغرامة والواقعة محل الإخلال في محضر وتُبلغ المحكمة الجهة المختصة بالأمر لإنفاذه، كما تُحاط به جهة الإدارة إذا صدر بحق أحد ممثليها أو وزارة العدل إذا صدر بحق أحد المحامين.

المادة الرابعة عشرة:

لأيٍّ من أطراف الدعوى الحصول على صور من أوراق الدعوى ومستنداتها ما لم يرَ رئيس الجلسة خلاف ذلك، ولا يجوز التعويل على أيٍّ من أوراق الدعوى ومستنداتها ما لم يمكَّن الأطراف من الاطلاع عليها.

١. يثبت في محضر الجلسة طلب أي من الأطراف الحصول على صور من أوراق الدعوى والمستندات، وما تقرر بشأنه، ولأي من أطراف الدعوى الاستنساخ الكتابي لما دون في محضر الجلسة.

المادة الخامسة عشرة:

١. إذا لم يحضر المدعي الجلسة الأولى جاز للمحكمة أن تحكم في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها، أو تقرر شطبها. فإذا انقضت ستون يوماً ولم يطلب المدعي السير فيها بعد شطبها، أو لم يحضر بعد السير فيها، عُدَّت كأن لم تكن.

وإذا طلب المدعي السير فيها بعد ذلك حكمت المحكمة من تلقاء نفسها باعتبار الدعوى كأن لم تكن.

٢. إذا لم يحضر المدعى عليه، فعلى المحكمة تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة تالية يبلغ بها المدعى عليه، فإن لم يحضر فصلت في الدعوى، ويعد الحكم حضوريًّا.

٣. يقدَّم طلب السير في الدعوى وفقاً للإجراءات المقررة لرفع الدعوى، على أن يتضمن الطلب بيانات القضية المشطوبة، والدائرة التي نظرتها.

١. لا تسري الفقرة (١) من هذه المادة على الدعاوى التأديبية.

٢. يثبت قرار الشطب في محضر الجلسة.

٣. إذا انقضت الستون يوماً ولم يطلب المدعي السير في الدعوى بعد شطبها، أو لم يحضر بعد السير فيها، تثبت الدائرة ذلك وتحيل ملف الدعوى إلى إدارة الدعاوى، وإذا تقدم المدعي بطلب السير في الدعوى فيحال ملف الدعوى للدائرة وتحكم من تلقاء نفسها باعتبار الدعوى كأن لم تكن، ويجري على هذا الحكم الإجراءات المنصوص عليها في النظام.

٤. في تطبيق الفقرة (١) من هذه المادة تكون الدعوى صالحة للحكم فيها إذا أمكن ذلك في الجلسة ذاتها شكلاً أو موضوعاً.

٥. في تطبيق الفقرة (٢) من هذه المادة إذا كانت المستندات المثبتة للدعوى من طبيعتها أن تكون تحت يد جهة الإدارة وحدها فيتم الفصل في الدعوى إذا قدم المدعي ما يسند دعواه بحسب الظاهر وينبئ عن أحقيته فيما يطالب به، أما إذا كانت المستندات مشتركة بين المدعي وجهة الإدارة، أو كان من طبيعتها أن تكون تحت يد المدعي أو يمكنه الحصول عليها

مـن جهة أُخرى غير المدعى عليها، فلا يكتفى للفصل في الدعوى عدم حضور جهة الإدارة أو عدم الإجابة عن الدعوى أو عدم تقديم ما طُلب منها من مستندات.

المادة السادسة عشرة:*

إذا حضر المدعي أو المدعى عليه في أي جلسة أمام المحكمة المختصة، أو قدم المدعى عليه مذكرة بدفاعه عُدَّت الخصومة حضورية ولو تخلف أي منهما بعد ذلك. ولا يجوز للمدعي أن يبدى طلبات جديدة في الجلسة التي تخلف عنها المدعى عليه، أو أن يعدِّل أو يزيد أو ينقص في الطلبات الأولى. وكذلك لا يجوز للمدعى عليه أن يطلب – في غيبة المدعي – الحكم عليه بطلب ما.

١. يعد حاضراً من أثبت حضوره في الجلسة ولو انصرف قبل انتهائها.

٣. لا يجوز تأجيل نظر الدعوى إلا لسببٍ يقتضي ذلك يُثبت في محضر الجلسة، مع تحديد موعد آخر لنظرها.

المادة السابعة عشرة:

للموظـف في الدعـوى التأديبية أن يحضر الجلسـات بنفسه، أو أن يوكل عنـه. وللمحكمة أن تقرر حضوره بشخصه واستجوابه، وله أن يبدي دفاعه كتابة أو مشافهة. وإن لم يحضر هو – أو وكيله – بعد إبلاغه، فعلى المحكمة أن تمضي في إجراءات الدعوى، ويعد حكمها في هذه الحالة حضورياً.

المادة الثامنة عشرة:

يحـرر أمين سر الدائـرة محضر الجلسة تحت إشراف رئيسها، على أن يبـين فيه أسماء القضاة الذيـن حضـروا الجلسة، وزمـان انعقادها ومكانـه، والحاضرين مـن أطراف الدعـوى، وجميع الإجراءات التي تتم فيها، ويوقع المحضر قضاة الدائرة، وأمين سرها، وأطراف الدعوى.

١. يتحقق رئيس الجلسة من أن محضرها حرر وفقاً لما ورد في هذه المادة، ويأمر بتصحيح ما وقع فيه من أخطاء قبل التوقيع عليه.

٢. إذا امتنـع أحد الحاضرين عن توقيع محضر الجلسـة فيثبت ذلك في المحضر، ويوقع عليه رئيس الجلسة وأمين السر.

المادة التاسعة عشرة:

إن رأت المحكمة أثناء المرافعة ضرورة إجراء تحقيق تكميلي، باشرت ذلك بنفسها، أو كلفت من يقوم به من قضاتها.

١. يكون إجراء التحقيق التكميلي بقرار تصدره الدائرة في محضر الجلسة تبين سببه وموضوعه ومن يقوم به.

المادة العشرون:

يصدر مجلس القضاء الإداري القواعد الخاصة بالاستعانة بالخبراء، وتحديد أتعابهم.

المادة الحادية والعشرون:

يكون طلب رد القاضي بعريضة تقدم إلى المحكمة، يوضح فيها أسبابه، ويُحال الطلب إلى القاضي المطلوب رده، ليجيب عنه كتابة خلال مدة أقصاها خمسة أيام، فإن لم يُجب في الموعد المحدد، أو وافق على أسباب الرد وكانت تصلح نظاماً للرد، يصدر رئيس المحكمة قراراً بتنحيته عن نظر الدعوى.

وفي غير الأحوال السابقة، أو إذا كان المطلوب رده رئيس المحكمة، فيُرفع طلب الرد إلى رئيس مجلس القضاء الإداري للفصل فيه. ويترتب على تقديم الطلب وقف النظر في الدعوى إلى حين الفصل فيه.

١. يكون طلب الرد للقضاة وليس للدوائر، ولا يطلب فيه رد أكثر من قاضٍ.

٢. يقدم طلب الرد لإدارة الدعاوى، وتحيله إلى رئيس الدائرة لإحالته إلى القاضي المطلوب رده.

٣. في جميع الأحوال يجب إعادة طلب الرد لرئيس المحكمة.

٤. يصدر رئيس المحكمة قراره خلال خمسة أيام من انتهاء المدة المنصوص عليها في المادة، ويكون قراره في هذا الشأن نهائياً.

٥. في الأحوال التي يرفع فيها الطلب إلى رئيس مجلس القضاء الإداري يكون ذلك في اليوم التالي على الأكثر لانتهاء المدة المنصوص عليها في المادة.

٦. تثبت الدائرة وقف نظر الدعوى واستئناف السير فيها.

٧. يكون القاضي ممنوعاً من نظر الدعوى ولو لم يطلب أطراف الدعوى ذلك إذا توافرت فيه إحدى الحالات الواردة في المادة (٩٤) من نظام المرافعات الشرعية، ويجب عليه الإبلاغ عن ذلك كتابةً.

٨. لا يجوز للقاضي أن ينظر اعتراض على حكم صادر ممن تربطه به صلة قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة، كما لا يجوز أن يكون في دائرة أكثر من قاضٍ تربطهم هذه الصلة، وفي هذه الحالة يجب على كل منهم الإبلاغ عن ذلك كتابةً.

المادة الثانية والعشرون:

للقاضي - إذا قامت لديه أسباب يشعر معها بالحرج من نظر الدعوى - أن يعرض أمر تنحيه عن النظر فيها على رئيس مجلس القضاء الإداري للفصل فيه.

١. يجب على القاضي إذا توافرت فيه أحد أسباب الرد المنصوص عليها في المادة (٩٦) من نظام المرافعات الشرعية أن يعرض أمر تنحيه على رئيس مجلس القضاء الإداري للفصل فيه.

٢. لا يترتب على عرض القاضي أمر تنحيه وقف نظر الدعوى.

المادة الثالثة والعشرون:

تفصل المحكمة في الوقائع التي وردت في صحيفة الدعوى التأديبية، ويجوز لها - من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب جهة الادعاء - إعادة أوراق القضية إليها للتحقيق في وقائع لم ترد في صحيفة الدعوى، أو مع موظفين غير من قدّموا للمحاكمة أمامها، إذا كانت أوراق القضية تتضمن ذلك.

وفي جميــع الأحوال يجب إعادة القضيــة إلى المحكمة، على أنه إذا كانت إعادة أوراق القضية بناءً علــى قرار من الدائرة من تلقاء نفسهــا للتحقيق مع موظفين لم يقدموا للمحاكمة أمامها، فتحال القضية إلى دائرة أخرى لنظرها.

١. تُعــاد أوراق الدعوى لجهة الادعاء في جميع الأحــوال بقرار تصدره الدائرة تُبين فيه طالب الإعادة وسببها والمطلوب من جهة الادعاء.
٢. تُعــاد الدعــوى إلى المحكمة وفق الإجــراءات المقررة لرفع الدعوى التأديبيــة وتحيلها إدارة الدعاوى إلى الدائرة بقيدها السابق.

المادة الرابعة والعشرون:

إذا رأت المحكمة التي تنظر دعوى تأديبية أن الواقعة التي وردت في صحيفة الدعوى أو غيرها من الوقائع التي تضمنها التحقيق تشكل جريمة، أحالتها إلى الجهة المختصة لاتخاذ ما يجب نظاماً، وفصلت في الدعوى التأديبية، ما لم يكن الحكم في الدعوى التأديبية يتوقف على نتيجة الفصل في الدعوى الجزائية، فيجب وقف النظر في الدعوى الأولى حتى يفصل في الدعوى الثانية.

١. تكون الإحالة إلى الجهة المختصة بقرار تصدره الدائرة.

المادة الخامسة والعشرون:

تصــدر الأحكام بأغلبية قضــاة الدائرة، وينسب الحكم إلى الدائرة، وعلى المخالف توضيح وجهة نظــره وأسبابها، وعلى الأغلبية الرد عليها، ويثبــت ذلك - أثناء المداولة - في محضر يرافق ملف الدعوى، ولا يجوز الاطلاع عليه إلا من المحكمة المعترض على الحكم أمامها.

١. يجب أن تكون المداولة في الأحكام بين القضاة مجتمعين.
٢. لا تثبت وجهة نظر المخالف في المحضر إلا إذا كانت أثناء المداولة ومقرونة بأسبابها.
٣. تعد مسودة نسخة الحكم من القاضي ولو كان مخالفاً.

المادة السادسة والعشرون:

يجب أن تودع في ملف الدعوى عند النطق بالحكم مسودته المشتملة على وقائعه وأسبابه موقعة من قضاة الدائرة.

ويجب أن يحدد – بعد النطق بالحكم – موعداً لتسليم صورة من نسخته لا يتجاوز أربعاً وعشرين ساعة في الأحكام العاجلة، وخمسة عشر يوماً في الأحكام الأخرى.

١. يجب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا في المداولة النطقَ بالحكم، وإذا حصل لأحدهم ظرف طارئ يمنع حضوره جاز النطق إذا كان قد وقع مسودة الحكم.

٢. إذا اقتضى الحال تأجيل النطق بالحكم فتعلن الدائرة ذلك في الجلسة وتبين سببه في محضر الجلسة، وتحدد موعداً آخر للنطق به، ولا يجوز تأجيله مرة أُخرى.

المادة السابعة والعشرون:

يجب أن يبين في نسخة الحكم المحكمة التي أصدرته، ومكانها، وتاريخ إصداره، وما إذا كان صادراً في دعوى إدارية أو تأديبية، والدائرة وقضاتها، واسم ممثل الادعاء وطلباته، وأسماء أطراف الدعوى وصفاتهم، وموطن كلٍ منهم وحضورهم أو غيابهم، وأسماء ممثليهم. ويجب أيضاً أن تشمل نسخة الحكم عرضاً مجملاً لوقائع الدعوى، ثم طلبات أطراف الدعوى وملخصاً وافياً لدفوعهم ودفاعهم الجوهري، ثم أسباب الحكم ومنطوقه. ويجب كذلك أن تشمل نسخة الحكم الصادر بالتفسير بيانات الحكم المُفسَّر.

ويوقع قضاة الدائرة وأمين سرها نسخة الحكم الأصلية، وتودع في ملف الدعوى قبل الموعد المحدد لتسليم صورتها.

١. إذا تعدد الممثلون فيذكر بالإضافة إلى من قدم صحيفة الدعوى ومذكرة الدفاع الأولى من حضر جلسة النطق بالحكم.

٢. يجب أن تذكر في أسباب الحكم النصوص الشرعية والنظامية التي استند إليها.

٣. تكتب المبالغ في أسباب الحكم ومنطوقه بالأرقام والحروف.

٤. تتولى المحكمة مصدرة الحكم النهائي النظر في طلب تصحيح الحكم أو تفسيره.

المادة الثامنة والعشرون:

يوقع الموظف المختص في المحكمة صورة من نسخة الحكم غير التنفيذية، وتختم بختمها، وتسلم لمن يطلبها من ذوي الشأن، ويجوز تسليمها لغيرهم بإذن من رئيس المحكمة.

١. تُسلم نسخ الأحكام من إدارة الدعاوى في المحكمة مصدرة الحكم.

٢. لا تسلم نسخة الحكم قبل اليوم المحدد للتسليم.

٣. إذا لم ترد أوراق الدعوى إلى إدارة الدعاوى قبل اليوم المحدد للتسليم فيجب عليها إبلاغ رئيس المحكمة.

٤. ذوو الشأن: أطراف الدعوى والمدخلين فيها، ومن أوجب النظام إبلاغهم بالدعوى من الجهات الإدارية.

المادة التاسعة والعشرون:

تذيَّل صورة نسخة الحكم التي يكون التنفيذ بموجبها بالصيغة التنفيذية، ويوقعها الموظف المختص في المحكمة، وتختم بختمها، ولا تسلم إلا إلى طرف الدعوى الذي تعود إليه منفعة من تنفيذ الحكم.

١. لا تُذيل بالصيغة التنفيذية إلا الأحكام القابلة للتنفيذ.

المادة الثلاثون:

٢. الصيغة التنفيذية للأحكام الصادرة ضد جهة الإدارة، وللأحكام الصادرة في الدعاوى التأديبية هي: (على الوزراء ورؤساء الأجهزة الحكومية المستقلة تنفيذ هذا الحكم وإجراء مقتضاه).

٣. الأحكام الصادرة بفصل موظفي المرتبة (الرابعة عشرة) فما فوقها أو ما يعادلها تنفذ بعد تصديق الملك عليها.

١. الأحكام غير المذكورة في الفقرة (١) من هذه المادة تُذيل بالصيغة التنفيذية الواردة في المادة (١٦٨) من نظام المرافعات الشرعية.

المادة الحادية والثلاثون:

١. إذا امتنعت الإدارة المختصة في المحكمة عن تسليم الصورة التنفيذية الأولى لنسخة الحكم، جاز لطالبها الاعتراض على ذلك بعريضة تقدم إلى رئيس المحكمة ليفصل فيه.

٢. لا تسلم صورة تنفيذية ثانية لنسخة الحكم لمن سبق أن تسلمها إلا في حالة فقد الصورة التنفيذية الأولى، ولطالبها أن يعترض على عدم التسليم وفقاً لما ورد في الفقرة (١) من هذه المادة. ويجب في هذه الحالة إبلاغ المحكوم عليه بالعريضة المقدمة في هذا الشأن.

١. يكون الإبلاغ المنصوص عليه في هذه المادة وفقاً لإجراءات التبليغ الواردة في النظام واللائحة.

المادة الثانية والثلاثون:

الأحكام الصادرة بالإلغاء حجة على الكافة.

الباب الرابع

الاعتراض على الأحكام

الفصل الأول: أحكام عامة

المادة الثالثة والثلاثون:

١. مع مراعاة ما ورد في الفقرة (٢) من هذه المادة، تكون المهلة المحددة للاعتراض على الأحكام ثلاثين يوماً من تاريخ تسلم صورة نسخة الحكم، أو من التاريخ المحدد للتسلُّم في حال عدم الحضور. وإذا لم يقدم الاعتراض خلال هذه المهلة من أطراف الدعوى؛ يصبح الحكم نهائياً واجب النفاذ.

٢. تكـون الأحـكام الصـادرة في الدعـاوى المنصوص عليها في الفقرتـين (ج)، (د) من المادة (الثالثـة عشرة) من نظام ديـوان المظالم على خلاف ما طلبته الجهـة الإدارية أو في غير مصلحتهـا؛ واجبـة التدقيـق إذا لم يستأنف ممثل تلك الجهة الحكم خـلال المدة المقررة، وعلى المحكمة – بعد النطق بالحكم – إبلاغ ممثل الجهة بذلك.

١. يُحدد مجلس القضاء الإداري الأحكام التي تُنظر تدقيقاً.

المادة الرابعة والثلاثون:

إذا كان الاعتراض قد رفعه المحكوم عليه وحده، فلا يضار باعتراضه.

المادة الخامسة والثلاثون:

فيمـا لم يرد فيه نص خاص، تسـري على الاعتراض أمام محاكم الاستئنـاف الإدارية والمحكمة الإدارية العليا الإجراءات المقررة أمام المحاكم الإدارية.

١. تشمل الإجراءات المشار إليها في المادة: إجراءات حضور أطراف الدعوى، وإجراءات إصدار الأحكام.
٢. تودع صحائف الاعتراض والطلبات بجميع أنواعها لدى إدارة الدعاوى في المحكمة المختصة بحضور المعترض أو مُقدم الطلب أو من يمثلهما ولا يُعتد بأي إيداع خلاف ذلك.
٣. يجوز الاعتراض على الأحكام الصادرة في الطلبات العاجلة، ولا يترتب على ذلك وقف تنفيذها.
٤. يتـم الفصل في الاعتراض على الأحكام الصادرة في الطلبات العاجلة خلال مدة لا تتجاوز خمسة أيام من إحالة الاعتراض.
٥. يجـب أن يبين في نسخة الحكم الصـادر في الاعتراض ـ بالإضافة إلـى البيانات الأساسية المذكورة في المادة (٢٧) ـ الآتي:

أ. ملخصاً وافياً للاعتراض يشتمل على طلبات المعترض، ومنطوق الحكم المعترض عليه، وحاصل الأسباب التي بُني عليها الاعتراض، والطلبات في الدعوى المعترض على حكمها.

ب. الرد على ما تضمنه طلب الاعتراض من دفوع أو أوجه دفاع جوهرية، إذا لم يكن الحكم المعترض عليه قد تضمن الرد عليها.

٦. تجوز الإحالة إلى وقائع وأسباب الحكم المعترض عليه، إذا كان الحكم المحال إليه موضحة وقائعه وأسبابه بما يكفي لحمله، ولم يبد أطراف الاعتراض أوجه دفاع جديدة أمام المحكمة المعترض أمامها تخرج في جوهرها عما قدموه في الحكم المعترض عليه.

الفصل الثاني: الاستئناف أمام محاكم الاستئناف الإدارية

المادة السادسة والثلاثون:

يرفع الاستئناف بصحيفة يودعها المستأنِف أو مَنْ يمثله، لدى المحكمة الإدارية التي أصدرت الحكم، وفقاً للإجراءات المقررة لرفع الدعوى. على أن تتضمن الصحيفة بيانات الحكم المستأنَف، وملخصاً عنه، وأسباب الاستئناف وطلبات المستأنِف.

وعلى الإدارة المختصة في هذه المحكمة إرسال صحيفة الاستئناف - مرافقاً لها ملف الدعوى - إلى محكمة الاستئناف الإدارية المختصة خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أيام عمل من تاريخ استيفاء إجراءات طلب الاستئناف. وعلى الإدارة المختصة في محكمة الاستئناف أن تقيد الاستئناف في يوم وصوله إليها، ويبلغ المستأنف ضده بصحيفة الاستئناف.

١. إذا كان الاستئناف غير مستوفٍ الإجراءات اللازمة فعلى المستأنف استيفاء ما نقص خلال المدة المقررة للاعتراض، وإذا مضت المدة دون ذلك فترسل إدارة الدعاوى الاستئناف إلى محكمة الاستئناف الإدارية خلال ثلاثة أيام عمل من انتهاء المدة.

٢. يجب أن يرافق صحيفة الاستئناف ومستنداتها صور منها بعدد المستأنف ضدهم.

٣. تقيد إدارة الدعاوى الاستئناف، وتحيله إلى الدائرة.

٤. مع مراعاة المادة (٣٧/ ٢) إذا كان الحكم واجب التدقيق ومضت المهلة المقررة للاعتراض دون أن يرد من جهة الإدارة طلب استئناف فلا يقبل منها بعد ذلك تقديم مذكرات في الدعوى.

٥. إذا كان الحكم ينظر تدقيقاً فلا تقبل المذكرات الإلحاقية لطلب التدقيق.

المادة السابعة والثلاثون:

الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة إلى ما رُفع عنه الاستئناف فقط. ويجب على المحكمة أن تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم إليها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة، وما كان قد قدم من ذلك إلى المحكمة الإدارية.

١. في الأحكام التي تنظر تدقيقاً يجب على الدائرة أن تحدد يوماً في الأسبوع للتحقق من المسائل الأولية المتعلقة بالاختصاص وشروط قبول الدعوى وتثبت ذلك في المحضر.

٢. إذا كان الحكم الذي يُنظر تدقيقاً موافقاً في نتيجته لأصوله أيدته المحكمة مع إضافة ما تراه من أسباب، أما إذا ألغته فتحكم فيما أُلغي بعد المرافعة، وفي جميع الأحوال لا يتم الحكم بالتأييد أو بعد الإلغاء إلا في جلسة علنية يُبلغ بها الأطراف.

المادة الثامنة والثلاثون:

١. مع مراعاة ما نصت عليه المادة (السابعة والثلاثون) من هذا النظام، استئناف الحكم المنهي للخصومة يقتضي حتماً استئناف جميع الأحكام التي سبق صدورها في الدعوى.

٢. استئناف الحكم الصادر في الطلب الاحتياطي يقتضي حتماً استئناف الحكم الصادر في الطلب الأصلي. وفي هذه الحالة يجب اختصام المحكوم له في الطلب الأصلي ولو بعد فوات الموعد.

المادة التاسعة والثلاثون:

يجب على محكمة الاستئناف الإدارية - في حال إلغاء الحكم في الطلب الأصلي - أن تعيد القضية إلى المحكمة الإدارية لتفصل في الطلبات الاحتياطية.

١. يجب على المحكمة إذا ألغت الحكم بعدم الاختصاص بنظر الدعوى، أو بعدم جواز نظرها تطبيقاً للمادة (١٤) من نظام الديوان، أو بعدم سماعها لمضي المدة، أو عدم قبولها شكلاً، أو بقبول دفع فرعي ترتب عليه منع السير فيها، أن تعيده إلى المحكمة التي أصدرته للفصل

في موضوعه، إلا إذا كانت الدعوى تهيأت للفصل فيها، أو كانت مما تستلزم ظروفها الفصل فيها على وجه السرعة، أو كان موضوعها مما استقر بشأنه أحكام محكمه الاستئناف الإدارية أو المحكمة الإدارية العليا فيجب الفصل فيها دون إعادة.

٢. يجب على المحكمة الإدارية التي أُعيد إليها الحكم وفقاً لهذه المادة ولائحتها أن تتبع حكم محكمة الاستئناف الإدارية فيما انتهى إليه.

٣. في غير الأحوال المذكورة في هذه المادة ولائحتها لا يُعاد الحكم إلى المحكمة الإدارية.

المادة الأربعون:

لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف، وتحكم محكمة الاستئناف الإدارية من تلقاء نفسها بعدم قبولها. ومع ذلك يجوز أن يضاف إلى الطلب الأصلي ما يزيد من التعويضات التي تُستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام المحكمة الإدارية.

المادة الحادية والأربعون:

لا يجوز في الاستئناف إدخال مَنْ لم يكن طرفاً في الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف، ما لم يكن الإدخال لإظهار الحقيقة. ولا يجوز التدخل فيه إلا ممن يطلب الانضمام إلى أحد الخصوم.

المادة الثانية والأربعون:

يجوز للمستأنف ضده - إلى ما قبل إقفال المرافعة - أن يرفع استئنافاً فرعياً يتبع الاستئناف الأصلي، ويزول بزواله، وذلك بالإجراءات المعتادة أو بمذكرة مشتملة على أسباب استئنافه.

١. يرفع الاستئناف الفرعي بعد انتهاء المهلة المحددة للاعتراض.

الفصل الثالث: طلب إعادة النظر

المادة الثالثة والأربعون:

يجوز طلب إعادة النظر في الأحكام النهائية الصادرة من المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية في الأحوال المنصوص عليها في نظام المرافعات الشرعية.

المادة الرابعة والأربعون:

يرفع طلب إعادة النظر بصحيفة يودعها طالب إعادة النظر أو مَنْ يمثله لدى المحكمة التي أصدرت الحكم، وفقاً للإجراءات المقررة لرفع الدعوى. على أن تتضمن الصحيفة بيانات الحكم المطلوب إعادة النظر فيه، وملخصاً عنه، وأسباب الطلب.

١. تنظر المحكمة مصدرة الحكم النهائي قبول طلب إعادة النظر من عدمه، فإن قبلته نظرت الدعوى وفصلت فيها.

الفصل الرابع: الاعتراض أمام المحكمة الإدارية العُليا

المادة الخامسة والأربعون:

يرفع الاعتراض أمام المحكمة الإدارية العُليا بصحيفة يودعها المعترض أو مَنْ يمثله لدى محكمة الاستئناف الإدارية التي أصدرت الحكم، وفقاً للإجراءات المقررة لرفع الدعوى. على أن تتضمن الصحيفة بيانات الحكم المعترض عليه، وملخصاً عنه، والأسباب التي بني عليها الاعتراض، وطلبات المعترض.

ولا يجوز التمسك بسبب من أسباب الاعتراض غير التي ذكرت في الصحيفة، ومع ذلك فالأسباب المبنية على النظام العام يمكن التمسك بها في أي وقت، وتأخذ المحكمة بها من تلقاء نفسها.

وإن أبدى المعترض سبباً للاعتراض يتعلق بحكم سابق لصدور الحكم المعترض عليه في الدعوى نفسها، عُدَّ الاعتراض شاملاً للحكم السابق.

المادة السادسة والأربعون:

يجب أن يرافق صحيفة الاعتراض الآتي:

١. صورة من الوثيقة التي تثبت صفة ممثل المعترض.



٢. صور من صحيفة الاعتراض بعدد المعترض ضدهم.

٣. الصـورة المسلمة إليه مـن الحكم المعترض عليه، والصورة المسلمـة إليه من حكم المحكمة الإدارية إذا كان الحكم المعترض عليه قد أحال إليه في أسبابه.

٤. المستنـدات التي تؤيد الاعتراض، فإذا كانت مقدمـة في اعتراض آخر، فيقدم ما يدل على ذلك، وللمحكمة أن تتخذ ما تراه في سبيل الاطلاع على هذه المستندات.

المادة السابعة والأربعون:

يجـب على الإدارة المختصة في محكمة الاستئناف الإدارية أن ترسل ملف الاعتراض إلى المحكمة الإدارية العُليا في اليوم التالي على الأكثر من تاريخ استيفاء إجراءات طلب الاعتراض. وللمحكمة الإدارية العُليا أن تأمر بضم ملف الدعوى التي صدر فيها الحكم المعترض عليه.

١. إذا كان الاعتراض غير مستوفٍ الإجراءات المنصوص عليها في المادتين (٤٥) و(٤٦)، فعلى المعترض استيفاء ما نقص خلال المدة المقررة للاعتراض، وإذا مضت المدة دون ذلك ترسل إدارة الدعاوى الاعتراض إلى المحكمة الإدارية العُليا خلال اليوم التالي لانتهاء المدة.

المادة الثامنة والأربعون:

تقيد الإدارة المختصة في المحكمة الإدارية العُليا الاعتراض يوم وصوله إليها، ويبلغ المعترض ضده بصحيفة الاعتراض.

١. تقيد إدارة الدعاوى الاعتراض وتبلغ المعترض ضده بصحيفة الاعتراض.

المادة التاسعة والأربعون:

لا يترتـب على الاعتراض أمام المحكمة الإدارية العُليا وقف تنفيذ الحكم. على أنه يجوز للمحكمة أن تأمـر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك في صحيفة الاعتراض، وقدرت أن تنفيذه يرتب آثاراً يتعذر

تداركها. وتحدد المحكمة جلسة لنظر هذا الطلب يبلغ بها أطراف الاعتراض. وعلى المحكمة إذا أمرت بوقف التنفيذ أن تراعي ذلك عند تحديد جلسة نظر الاعتراض؛ أما إذا كان حكم الاستئناف يقضي بفصل موظف فإن الاعتراض عليه أمام المحكمة الإدارية العُليا يكون موقفاً لتنفيذه حتى يفصل في أصل الدعوى.

١. إذا تضمنت صحيفة الاعتراض طلب وقف تنفيذ الحكم، تُحيل إدارة الدعاوى نُسخة منها ومن مرافقاتها إلى الدائرة خلال يوم على الأكثر من تاريخ قيدها، وتستمر الإدارة في استيفاء الإجراءات اللازمة.

٢. بعد فصل الدائرة في الطلب تُعيده لإدارة الدعاوى لضمه لملف الاعتراض، على أنه في حال رفض الطلب يكتفى بإثبات ذلك في محضر الجلسة.

المادة الخمسون:

١. إذا بدا للمعترض ضده أن يقدم دفاعاً، فعليه أن يودع لدى الإدارة المختصة في المحكمة - خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه بصحيفة الاعتراض - مذكرة بدفاعه مرافقاً لها المستندات التي يرى تقديمها.

٢. إذا قدم المعتَرَض ضده مذكرة بدفاعه على النحو الوارد في الفقرة (١) من هذه المادة، كان للمعتَرِض - خلال ثلاثين يوماً من انقضاء المهلة المذكورة - أن يودع لدى الإدارة المختصة مذكرة برده مرافقاً لها المستندات التي يرى تقديمها. وفي حال تعدد المعتَرَض ضدهم يكون لكل منهم - خلال المهلة المذكورة في هذه الفقرة - أن يودع مذكرة بالرد على المذكرة التي قدمها المعتَرِضُ ضدهم.

٣. إذا استعمل المعترض حقه في الرد، كان للمعترض ضده أن يودع - خلال ثلاثين يوماً أخرى - مذكرة بملحوظاته على الرد.

١. تودع المذكرات بعدد أطراف الاعتراض لدى إدارة الدعاوى، ويسلم مقدمها ما يثبت ذلك.

٢. يجب على أطراف الاعتراض متابعة إيداع المذكرات واستلامها.

المادة الحادية والخمسون:

يجوز للمعترض ضده قبل انقضاء الموعد المنصوص عليه في الفقرة (١) من المادة (الخمسين) من هذا النظام أن يطلب إدخال أي طرف في الدعوى - التي صدر فيها الحكم المعترض عليه - لم يوجه إليه الاعتراض، ويكون إدخاله بتبليغه بصحيفة الاعتراض، ولمن أدخل أن يودع لدى الإدارة المختصة في المحكمة - خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه - مذكرة بدفاعه مرافقاً لها المستندات التي يرى تقديمها. وفي هذه الحالة لا تسري مواعيد الرد المنصوص عليها في الفقرتين (٢) و(٣) من المادة (الخمسين) من هذا النظام، إلا بعد انقضاء الثلاثين يوماً المذكورة في هذه المادة.

١. تبلغ إدارة الدعاوى المطلوب إدخاله في الدعوى بصحيفة الاعتراض.

المادة الثانية والخمسون:

يجوز لكل طرف في الدعوى التي صدر فيها الحكم المعترض عليه - إذا لم يبلغ بصحيفة الاعتراض - أن يتدخل في الاعتراض ليطلب الحكم برفضه. ويكون تدخله بإيداع مذكرة بدفاعه لدى الإدارة المختصة في المحكمة قبل انقضاء المهلة المحددة في الفقرة (١) من المادة (الخمسين) من هذا النظام، مشفوعة بالمستندات التي تؤيده.

المادة الثالثة والخمسون:

لا يجوز قبول أي مذكرة أو أي ورقة بعد انقضاء المواعيد المحددة لتقديمها، وعلى الإدارة المختصة في المحكمة أن تحرر محضراً تثبت فيه تاريخ تقديمها، واسم من قدمها وصفته، وتضعها في ملف الاعتراض.

المادة الرابعة والخمسون:

بعد انقضاء المواعيد المنصوص عليها في المواد السابقة من هذا الفصل، ترسل الإدارة ملف الاعتراض إلى الدائرة المختصة، ويتولى أحد قضاة الدائرة دراسة الاعتراض وإعداد تقرير يتضمن ملخصاً لأسباب الاعتراض والرد عليها، وحصراً لمواضع الخلاف بين الأطراف دون إبداء الرأي فيها ويعرضه على الدائرة، فإن رأت أن الاعتراض غير جائز أو غير مقبول لفوات موعد الاعتراض، أو لإقامته على غير الأسباب المبينة في المادة (الحادية عشرة) من نظام ديوان المظالم، أو على أسباب تخالف ما استقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العُليا، أمرت بعدم قبوله بقرار يثبت في محضر الجلسة، مع إشارة موجزة إلى سبب القرار. وإذا رأت الدائرة أن الاعتراض جدير بالنظر حددت جلسة لنظره. ويجوز لها في هذه الحالة أن تستبعد من الاعتراض ما لا يقبل من الأسباب أمام المحكمة الإدارية العُليا، وأن تقصر نظرها على باقي الأسباب، مع إشارة موجزة إلى سبب الاستبعاد.

المادة الخامسة والخمسون:

يبلغ أطراف الاعتراض الذين أودعوا مذكراتهم بتاريخ الجلسة المحددة لنظر الاعتراض قبل انعقادها بخمسة عشر يوماً على الأقل.

١. تبلغ الدائرة أطراف الاعتراض بتاريخ الجلسة المحددة لنظر الاعتراض.

المادة السادسة والخمسون:

تفصل المحكمة في الاعتراض بغير مرافعة، بعد أن يتلو القاضي الذي تولى دراسة الاعتراض التقرير الذي أعده وفقاً للمادة (الرابعة والخمسين) من هذا النظام.

المادة السابعة والخمسون:

١. إذا رأت الدائرة المختصة ضرورة المرافعة الشفهية، فلها أن تسمع أقوال أطراف الاعتراض، ولا يجوز إبداء أسباب شفهية في الجلسة غير الأسباب التي سبق للأطراف بيانها في الأوراق، ما لم تكن متعلقة بالنظام العام.

٢. يجـوز للدائـرة – استثناءً – أن تأذن لأطراف الاعتراض بإيـداع مذكرات تكميلية إذا رأت بعد اطلاعها على الدعوى أن الفصل فيها يتطلب ذلك، وحينئذ يؤجل نظر الاعتراض إلى جلسة أخرى، وتحدد الدائرة المواعيد التي يجب إيداع تلك المذكرات فيها.

المادة الثامنة والخمسون:

إذا نقضـت المحكمـة الإدارية العليا الحكـم المعترض عليـه لمخالفة قواعـد الاختصاص، فعليها الفصل في مسألة الاختصاص. وعند الاقتضاء تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة.

وإذا نقضـت الحكم لغير ذلـك، فتحيل القضية إلى المحكمة التي أصـدرت الحكم المعترض عليه لتفصـل فيهـا من جديد من غير مَنْ نظرها. وفي هذه الحالة يجب على المحكمة التي أحيلت إليها القضية أن تتبع حكم المحكمة الإدارية العُليا في المبدأ الذي فصلت فيه.

ومـع ذلـك إذا قـررت المحكمة نقض الحكـم المعترض عليه للمـرة الثانيـة وكان الموضوع صالحاً للفصل فيه، وجب عليها أن تحكم في الموضوع.

المادة التاسعة والخمسون:

لا يجـوز الاعتراض على أحكام المحكمـة الإدارية العُليا، ما لم يكن الاعتراض بطلب إعادة النظر ممَّنْ يعد الحكم حجة عليه ولم يكن قد أُدخل في الدعوى أو تدخل فيها.

١. يرفع طلب إعادة النظر أمام المحكمة الإدارية العُليا وفقاً لأحكام المادة (٤٤) خلال ثلاثين يوماً من تاريخ العلم بالحكم.

الباب الخامس

أحكام ختامية

المادة الستون:

تطبق على الدعاوى المرفوعة أمام محاكم ديوان المظالم أحكام نظام المرافعات الشرعية، فيما لم يرد فيه حكم في هذا النظام، وبما لا يتعارض مع طبيعة المنازعة الإدارية.

المادة الحادية والستون:

يصدر مجلس القضاء الإداري اللائحة اللازمة لتنفيذ هذا النظام.

المادة الثانية والستون:

يلغي هذا النظام قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم، الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (١٩٠) وتاريخ ١٦/ ١١/ ١٤٠٩هـ، وكل ما يتعارض معه من أحكام.

١. تلغي اللائحة جميع القرارات الصادرة تنفيذاً لقواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم

المادة الثالثة والستون:

يعمل بهذا النظام من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

---

* تم تعديل المادة (١/٧) بموجب قرار مجلس القضاء الإداري رقم (١٤٤٠/٩/الثالث عشر) وتاريخ ١٤٤٠/٥/١١هـ.
  تم تعديل مسمى (إدارة الدعاوى والأحكام) أينما وردت في اللائحة لتكون (إدارة الدعاوى) بموجب قرار مجلس القضاء الإداري رقم (١٤٤١/٦/ سابعاً) وتاريخ ١٤٤١/٥/٦هـ.
* تعديل الفقرة (٢) من المادة العاشرة بموجب قرار مجلس القضاء الإداري رقم (١٤٤١/١٨/رابع عشر) وتاريخ ١٤٤١/١١/٢هـ.
* إضافة فقرة جديدة للمادة الحادية عشرة رقمها (٤) بموجب قرار مجلس القضاء الإداري رقم (١٤٤١/١٨/رابع عشر) وتاريخ ١٤٤١/١١/٢هـ.
* حذف الفقرة (٢) من المادة السادسة عشرة بموجب قرار مجلس القضاء الإداري رقم (١٤٤١/١٨/رابع عشر) وتاريخ ١٤٤١/١١/٢هـ.
* صدور قرار مجلس القضاء الإداري رقم (١٤٤١/١٦) وتاريخ ١٤٤١/٩/١٤هـ بالموافقة على أن تتم الإجراءات المنصوص عليها في نظام المرافعات ولائحته التنفيذية إلكترونياً.

plaintiff's failure to carry out the work, which resulted in serious technical defects that led to the occurrence of the alleged damages - Proof that the protections and means of drainage of floods are not a cause of the occurrence of the damages - Proving that the gross defects in implementation, It is the cause of the damages, and it cannot be attributed to floods and force majeure - the effect of that: dismissal this request - the presence of a letter from the defendant stating that there is an increase in the final extract - the proof of the plaintiff's waiver of the increase, mentioned in the final extract, by a subsequent letter - the plaintiff's defense that this The waiver was the result of coercion – What is applicable in the determination of the coercion that affects the injured is the repressive coercion that the coercer cannot stop, or it was tainted by a mistake, or fraud - it is proven that there is no coercion on the plaintiff to relinquish, but rather she did it starting on her own - its effect: dismissal this request _ the effect: dismissal of the case

❁❁❁

Appealed Administrative ruling number (154) of the year 1442H

Keywords: Revoking an administrative ruling- finding a violation - Curfew – The fine shall issued against the violator - Evidence, if there is doubt about it, cannot be applied- a remote judicial session.

The appellant Asks the Administrative Court of Appeal to revoke the administrative judgment that rejected his case in which he demanded to revoke the fine issued against him for violating the curfew - the Administrative Court of Appeal found that the administrative authority had not carried out procedures to verify that the person who was in the car at the time of monitoring the violation - the violation is attributed to the violator - the Administrative Court of Appeal found that The record was not prepared at the time of the violation or sooner - the record did not include basic data regarding the violation such as the number of the car plate and color of the car - the record was not approved by the manager - the principle is that: Evidence, if there is doubt about it, cannot be applied- the effect of this: Revoking the administrative judgment and revoking the fine decision

evidence that he suffered a heavy loss that would overturn the economics of the contract - the effect of that: the court has dismissed the case.



Administrative Ruling Number 31/1 of the year 1432H

Case Number 1414/1/C of the year 1431H

Keywords: Contract - Public works - Suspension of works in the project - Absence of evidence - The theory of emergency conditions and scope of application - Increase in the value of the final extract, and the contractor's assignment of it - Claim of coercion to assign

The plaintiff asks the administrative court to force the defendant for compensation for the damages she suffered as a result of stopping work on the project, the lack of protections and means of drainage of floods and the increase in the work of the final extract - the defendant claims that the stoppage was not for the entire project, and that there are different areas that were available for implementation Contrary to what the plaintiff claims - the plaintiff's failure to provide a statement of the validity of what it claims in this regard - the defendant has paid of the extracts to the plaintiff during the suspension period, according to what is clear from the submitted documents, and what the engineer supervising the project confirmed before the court, that the stoppage was partial at the sites Where there will be a change in the quantities - its effect: the plaintiff's request for compensation for damages due to the stoppage is rejected - the claim of damages due to rain, the lack of means drainage of floods, and considering that as a force majeure that deserves compensation - the implementation of the theory of emergency conditions is: that accidents occur during the execution of the contract, or Natural or economic circumstances that were not considered by the contractor at the conclusion of the contract, and he does not have a power to stop it, and that would inflict heavy losses upon him, with which the economics of the contract are seriously imbalanced - one of the conditions for applying the theory of emergency conditions: that the implementation More burdensome, and more expensive, so that the debtor threatens a heavy loss - Proof of the



of suspending attendance at workplace - The Administrative Judicial Council's decision was issued stating that the formal admission periods shall be suspended at the time of suspending attendance to the workplace- the effect of Administrative Judicial Council's decision is to accept the case formally - In judicial principle: Administrative decisions are correct - The administrative court found that the defendant did not carry out the investigation procedures stipulated by law, nor did it hear and discuss the plaintiff's arguments - The principle is that the investigation is an essential element in the investigation process - The effect of that: Revoking of the decision

❁❁❁

Administrative Ruling Number 531/D/A/9 of the year 1431H

Case Number 3153/1/C of the year 1430H

Keywords: Contract - supply - compensation - price increase - financial imbalance of the contract – Emergency conditions theory

The plaintiff's request to force the defendant to compensate him for the loss he claims as a result of the high prices of sheep that he contracted with to supply as a result of the Australian government's failure to supply sheep during the Hajj season in 1424 AH, which forced him to implement the contract by importing from other countries at a higher cost - the administrative judiciary established the theory of emergency conditions to face the circumstances that were not taken into account when contracting and that would increase the burdens placed on the obligor - the conditions for applying the theory are: that the circumstance is not from to the contracting parties, and that the circumstance is something that cannot be expected normally and was not in the consideration of the contracting parties, and that it exceeds loss, the usual limits of loss - the plaintiff's failure to provide evidence of the occurrence of damages that exhausted him, in addition to the fact that the contract concluded with him did not provide for the supply of sheep from a specific country, but allowed the supply from any country. Despite this, the defendant participated in loading the circumstances that confronted him by reducing the weight and the number of the sheep. And therefore, there is no

plaintiff is carrying an official document issued by the Chamber of Commerce for his excluded activities from the curfew in accordance with the instructions - the official document that he bears was certified - the plaintiff was on his way to his work - the plaintiff granted a subsequent permit - the presence of a subsequent permit confirming his entitlement for going to his work indicates his right to mobilize during the curfew – the fine was incorrect as a matter of law - its effect: Revoking the violation



Administrative ruling number (968/8/C) of the year 1441H

Affirmed by the administrative ruling number (2722) of the year 1442H.

Keywords: Revoking a decision - finding a violation - curfew – excluded activity - having an official document – defect of reasoning - revoking a violation

The plaintiff asks the administrative court to revoke the fine decision issued against him for violating the curfew - the administrative court found that the plaintiff is carrying an official document issued by the official authority for his excluded activities from the curfew in accordance with the instructions – the defendant claims that the plaintiff did not have a permit in accordance to the unified permission forms- the plaintiff provides a unified permission granted to him- the court found that the issue of having a unified permission is just a producers of formality – the fine was incorrect as a matter of law - its effect: Revoking the violation



Administrative ruling number (1623) of the year 1441H

Affirmed by the administrative ruling number (669) of the year 1442H.

Keywords: Revoking a decision - finding a violation - formal acceptance - the impact of the Corona pandemic in the formal periods - the decision of the Administrative Judicial Council

The plaintiff asks the administrative court to revoke the fine decision issued against him for employing non-Saudis - the decision was issued at the time



Administrative ruling number (179) of the year 1441H

Affirmed by the administrative ruling number (134) of the year 1442H.

Keywords: Revoking a decision - finding a violation - curfew – Jurisdiction- In judicial principle: Administrative decisions are correct- Dismiss the case

The plaintiff asks the administrative court to revoke the fine decision issued against him for violating the curfew - the administrative court found that the plaintiff did not have a permit authorizing him to leave the house at the time of the curfew- conflicting statements by the plaintiff before the circuit and the committee that examined the violation - In judicial principle: Administrative decisions are correct - The effect of that: Dismiss of the case.

❊❊❊

Administrative ruling number (159) of the year 1441H

Affirmed by the administrative ruling number (104) of the year 1442H.

Keywords: Revoking a decision - finding a violation - curfew – revoking a violation - a remote judicial session

The plaintiff ask the administrative court to revoke the fine decision issued against him for violating the curfew - the Administrative Court found that the plaintiff's daughter had a permit as a result of her work and the plaintiff (in his capacity as her father) was delivering her to her workplace - the plaintiff submitted proof of his claim regarding his delivery of his daughter to her place of work - the effect of that: Revoking the violation

❊❊❊

Administrative ruling number (184) of the year 1441H

Affirmed by the administrative ruling number (162) of the year 1442H.

Keywords: Revoking a decision - finding a violation - curfew – excluded activity - having an official document - obtaining a permit - revoking a violation

The plaintiff asks the administrative court to revoke the fine decision issued against him for violating the curfew - the administrative court found that the

Brief Rulings

rona pandemic, as the Kingdom harnessed its capabilities in the safety of the citizen and resident first, and worked to create balance in the economy and daily life, which was achieved with great and impressive success, through taking many preventive measures to prevent the worsening of this pandemic and the speed of its spread -The most important precautionary measures are a total and partial curfew, restricting the right to gathering, organizing public and private administrations, social distancing and wearing protective masks, and home and health quarantine.

-The authorities in the Kingdom of Saudi Arabia were not satisfied with setting preventive control measures, but they were keen to approve penalties that, in some cases, amount to imprisonment for violating precautionary measures to confront the Corona pandemic, believing that human health comes in the priorities of the rational government and is a red line that cannot be crossed.

-The measures taken by the administrative control authorities to confront the Corona pandemic are considered administrative decisions complete with the five pillars, which may be appealed to the Board of Grievances, and many rulings have been issued by the Board to revoke many of the decisions issued by the administrative body entrusted with applying the precautionary measures to confront the Corona pandemic, especially the decision related to the curfew.

The Recommendations:

1. We recommend the Saudi regulator to quickly issue the communicable or infectious disease Law, with the aim of confronting cases that intentionally transmit infection or epidemics, or cover up them and not report them..

2. We hope that educational seminars will be held remotely through electronic programs to demonstrate the risks of the new Corona epidemic and the need for commitment and cooperation by individuals with the authorities in the Kingdom of Saudi Arabia regarding the preventive and remedial measures they impose in order to control this epidemic without neglecting the role of the Board of Grievances regarding what I have known about holding a practical workshop to discuss the effects of the Corona pandemic.

The role of the Saudi authorities in facing a pandemic of corona virus (COVID - 19)

Dr. Mohammad Hamid Al-Mazmoumi,
Professor at the Faculty of Law at King Abdulaziz University

The topic of the research is titled “The Role of the Saudi Authorities in Confronting the Pandemic or the New Coronavirus (COVID-19). Our selection of this topic came to show the great role that the Saudi government has played in confronting the most dangerous epidemics known to mankind, which is an epidemic or the emerging corona virus, which is gradually appeared at the end of 2019 in the Republic of China, specifically in Wuhan, and with the beginning of 2020, the spread of this virus accelerated until it swept the entire world. Indeed, all countries have made their utmost efforts to confront this virus or this dangerous pandemic that has disrupted all walks of life and killed many lives, and has become a threat to public health, and has made the world of all groups live in a state of anxiety and panic as a result of the increase in injuries and deaths and the collapse of the health system in many From countries of the world. Here, the prominent, great and internationally acclaimed role of the rational government of the Kingdom of Saudi Arabia appeared to confront the pandemic or the emerging corona virus (COVID-19). Where many preventive and curative measures and measures have been taken to control this pandemic.

However, the main results are:

-The new Corona epidemic is one of the most dangerous types of epidemics that have appeared on human societies due to the harmful effects and dire and fatal consequences that may lead to the death of humanity.

-The pandemic represents a force majeure, if the Corona pandemic results in an impossibility in implementation, but if the matter stops at the point of difficulty in implementation and is not an impossibility, then the theory of emergency conditions can be applied.

-The Kingdom of Saudi Arabia is considered one of the best countries that was able - thanks to God and then thanks to its wise government - to contain the Co-

The impact of the Corona pandemic on the implementation of the administrative contract in the Kingdom of Saudi Arabia

Dr.Hamada Abdul-Razek Hamadeh,
Assistant Professor, Faculty of Law, Future University

In the first quarter of 2020, the Coronavirus pandemic appeared in the Chinese city of Wuhan, and soon this pandemic spread throughout the world as a whole. Many developed countries such as China, European countries and America were unable to resist the spread of this pandemic, so this epidemic spread in the entire world in a way that it got out of control, killing so many people that the World Health Organization has classified it as a "pandemic."

Many countries, including the Kingdom of Saudi Arabia (KSA), have been forced to take numerous and consecutive exceptional measures in order to prevent the spread of this pandemic in KSA. There is no doubt that the exceptional measures taken by the state to confront the pandemic have resulted in the cessation of production altogether. This greatly affected the economic situation for the whole world in general, and the Kingdom in

particular. Therefore, it was necessary for the administrative authorities in the country to join hands to offer a package of initiatives aimed at overcoming the catastrophic effects of this disease

There is no doubt that government contractors are the first category to be severely damaged by these exceptional measures taken by the government to prevent the spread of this pandemic. The contractors and the subcontractors were severely damaged, which turned the economies of the contract upside down. It threatened many giant companies to leave the labor market, although it is the pillar of the economy and development hub in the country

From this standpoint, the importance of this research comes to determine how to overcome confronting the effects of this disease at all levels, and the role of government agencies in extending a helping hand to the contractor with the government, whether those parties are a party to the contract or not a party. We show the position of the organizer of that and the extent of taking into account the Board of Grievances for this position in the cases brought before it.

of the conditions of the theory, which is that the contract is a time contract, as the sale contract is one of the spot contracts that does not require an extended time to be executed continuously, but rather to be executed immediately in one payment at a time chosen by the two contracting parties.

The Recommendations:

1. Holding conferences, seminars and workshops; to discuss the legal developments and issues related to the Corona pandemic, and to come up with decisions and recommendations that address legal solutions related to this pandemic.
2. Invite scholars and researchers to write in specialized scientific journals on the legal aspects related to this pandemic.

The Theory of Excuse, theory and practical study upon the administrative contracts in light of the Corona pandemic

Sheikh Ahmed Ibrahim Al-Hamoud,

judge at the Board of Grievances

Abstract:

The research dealt with a topic of the theory of excuse in Islamic Law. We have reached that the term Excuse in Islamic Law has two meanings. The general meaning is the status that occurs upon the person that is suitable to facilitate the legal issue for him. And the other: special, which is: the inability of the contractor to proceed with the obligation of the contract without incurring additional damage that was not entitled to the contract. And the special meaning is covered by the theory of excuse. There are three pillars of this theory: the contract, the parties and the damage. There are also five conditions to apply this theory which are: the existence of a financial contract, and that this contract is one of the necessary and time-bound contracts, that an excuse arises after the contract, and that the damage to the contractor is a harm in excess of the requirements of the contract. However one of the results In the research is the ability to annul and terminate the contract - taking into account the conditions mentioned in the research-.

The theory of excuse in light of the Corona pandemic can be applied to the leasing, musaqah (A fruit sharing agreement between the owner of a field and the contractor in order to use the land) and contracting contract if the excuse that occurred to the contractor was a damage in excess of the requirements of the contract, and it occurred after the contract, and the theory cannot be applied to the sale contract. Because of a violation of one

Abstracts

Editorial Board





The Board of Grievances Magazine

A biannual refereed journal concerned with law and administrative judiciary published by the Board of Grievances in the kingdom of Saudi Arabia

Rajab 1442H,January 2021- First year- No.2 (Special edition)

Contact:

All correspondence is sent in the name of the magazine's editing manager, by e-mail:

mbog@bog.gov.sa

920000553

The Supervising Board



The Board of Grievances Magazine

A biannual refereed journal concerned with law and administrative judiciary published by the Board of Grievances in the kingdom of Saudi Arabia

Rajab 1442H, February - 2021- Secand year- No.2 (Special edition)